F. PETRI MARIÆ
PASSERINI
DE SEXTVLA

PROCVRATORIS, ET IN VACANTIA GENERALATVS
Vicarij Generalis Apoſtolici Ordinis Prædicatorum,

AC IN ROMANA SAPIENTIA S. THEOLOGIAE
PROFESSORIS MATVTINI

COMMENTARIORVM

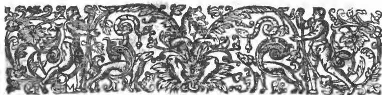
In Secundum, & Tertium Librum Sexti Decretalium.

PARS PRIMA.





ROMÆ, Typis, & Sumptibus Nicolai Angeli Tinaſſij. M.DC.LXX.
SVPERIORVM PERMISSV.



SANCTISSIMO D. N.
CLEMENTI X.
PONT. MAX.

F. Petrus Maria Passerinus Ord. Præd. Procurator, & Vicarius Generalis Felicitatem.



Otum est *Passeris* ingenium: ad grana, ad spicas maturrimus festinat. Hinc apud Aldrouandum (a) Passer Hebræis dictus *Zipor*, quòd à summo manè ad spicilegium celer euigilet. Ruth Moabitidi eamdem quæ Passeri fuisse indolem reor, nam in agro Boozis (b) à spicilegio famam, à festinatione nomen traxit, Isidoro interprete. (c) celerem ac maturrimam laudat Hieronymus, (d) *prima* inquiens *seu inter primas veniens veterarum opperiebatur aduentum*. Ego Ruth etiam laudauero circumspectam, dum verba sagacis huius Passerculi expendo: *Vadam (aiebat) in agrum & colligam spicas, vbicumque CLEMENTIS in me PATRIS familias reperero gratiam*. Nullus passerum aliter loqueretur. *Beatissime Pater*, quod licuit *Passeri* liceat *Passerino*: CLEMENS es, & Orbe gratulante Summus in terris *Pater-familias*: Ecclesiæ totus *ager* nunc tuus est, quidni cum libro meo festinus huc aduolem, vbi me *Clementis Patris-familias* gratiam reperturum confido? iam semel id mihi cessit non improsperè, quando ad pedes *Clementis* IX. Prædecessoris tui, cum priori meo in VI. Decretalium volumine clementer admissus *gratiam reperi*: ergo cum hoc in eumdem VI. Decretalium Tomo altero quò nisi ad alterum *Clementem*, & hunc *Decimum* liberrimo volatu festinarem? Sanè vt ausim, vtrobique me allexit non tam odor agri pleni, quàm Paterna Clementia, omni aliti vel vsque ad *Passerculos* gratiosa.

a. Orth. in lib. 15. c. 10.
b. Ruth. c. 2. v. 2.
c. Etym. lib. 7. c. 6.
d. in ep. Paulæ.

Attamen hoc vnum absterrere me forsan debuit, quòd Gentilitium stemma Sanctitatis Vestræ non tam mihi agrum spiciferum, quàm orbem stelliferum obijcit. Fateor, tam sublimiter euolare vsque ad *sidera* forsitan Aquilarum est, at certè non Passerum: quinimo nec Aquilis tutum, si Prophetam audiat vtriq; minaciter vociferantem: (e) *si exaltatus fueris vt Aquila*, & inter sidera *posueris nidum tuum, inde detraham te dicit Dominus*. Agnosco trepidus, in vniuersa *militia cæli* (aut dicere malim in toto militantis Ecclesiæ Firmamento) nil hodie micat sublimius hoc tuo Pontificio stellarum senario. Ergone liceat Passerculo illic partui suo implumi nidum quærere? Faxo, qui possit hoc indulgere Passeri CLEMENS est, at demens erit Passerculus qui grana sibi temerè quærat *inter sidera*. Quæram tamen, siquidem inter sidera quoque lucescit *Spica Virginis*, & quidem (si credendum Astrologo) in sola Virginis parte *Decima*;

e. Abdiæ. v. 4.

ne ambigam Clementis Decimi *Stellario* quantumlibet culminanti culmos inesse, ac Spicas ex alto conspicuas, quæ Passerem eò alliciant quò *Clementia* inuitat. Metuat hanc Altitudinem ex Abdiæ minaci vaticinio Aquilarum superbia, non metuet humilitas Passerini. Quin illemet qui Sanctitati Vestræ suas in terris commisit vices, *humilia respicit* (f) recipit, nec Aquilæ sed Passeri spem illam dedit (g) *non casurum in terram* dum sustinetur à summo Patre. Quid quòd ipsa Natura passeri ad securitatem non humi sed in alto signauit receptaculum *vbi reponat pullos suos*. Hinc AEliano (h) & Galeno (i) *Pyrgita* seu Turricola dictus. Adhuc sublimius asylum eidem assignat Dauid, nimirum vsque ad *Cedros libani quas plantauit, illic passeres nidificabunt*. (k) Verùm hodie te Pontifice etiam vltra Libani cedrorumq;cacumina volatum exporrigit, ac inter excelsa Clementis X. Astra pullulo suo nidificat, vt ea sit nostri seculi felicitas qua quod negabatur Aquilis iam Passerculo clementissimè concedatur.

(f) ps. 112. (g) Mat. 10. v. 29. (h) 4. de anim. c. 49. (i) lib. 6. de tu. sanit. (k) ps. 103. 17.

Sed quorsum ego his immoror quæ mihi priuatim hæc tua portendunt Sex *Stellarum* alta phænomena? lætiùs transuolabo quò sub tantis *Sideribus* me vocat vniuersalior exultantis Ecclesiæ paralaxis. Dicam hæc breuiùs, quòd ijs edicendis prolixitas nulla sufficiat. Clementis IX. occasum heu præmaturũ lugebat orbis, tunc demum consolandus quando pro nono nouus alterq;sibi oriretur felici sidere Clemens. Exortus tandem est, nec vno sed multiplici sidere, illoque *bis-ter* felicissimo: Expectatum diu dum in firmamentum hoc cui *portæ inferi non præualebunt* (l) ascenderes. Occlamabat idemtidem suspirantibus Habacuc: (m) *Si moram fecerit expecta eum, quia veniens veniet & non tardabit*. Querebamur cum Bernardo: (n) *Quomodo si moram fecerit non tardabit?* an moram facere non est tardare? sed (aiebat Mellifluus) *quod ad meritum satis, ad votum parum est* lentumq;videtur. Sic Planetarum infimi quòd breuiori voluantur periodo citiùs veniunt, superiora luminaria quò altiora tardiùs inHorizontem assurgunt. Bene est. Illuxere tandem marcenti Seculo *Stellæ Alteriæ*, sed tardiusculæ quia supremæ. O diem communi generis humani solatio auspicatum!

(l) Matt. 16. v. 18. (m) cap. 2. v. 3. (n) ser. 74. in Cant.

Sapientissimus vniuersi Opifex (o) absoluto *creationis* & *distinctionis* opere ad *ornatum* processurus quartum elegit diem, quo demum *Stellas poneret in firmamento cœli, vt luceant & illuminent terram*, &c. Mirarer dilationem, nisi hoc magna haberent gaudia, quòd differantur vt post moram suauiùs mulceant. Videtur eumdem seruasse ordinem, quando ad Ecclesiæ suæ *ornatum* progressurus voluit *Stellas Alterias* inferre mystico firmamento, vt in altissimo Apogæo terram clementer illuminando lætificent. Hic ei quartum non diem sed mensem (illumque totum) expectare placuit, quo magnum hoc gaudium orbi impertiret. Aprili penultimus hic dies erat ac Sancto Petro Martyri Sacer; opportunè, tunc enim pro more catholico vbique inter fidelium manus virebant oliuarum festiui ramusculi, adhuc ignari quanto nouæ iucunditatis accessui tacitè prælusissent. Et ecce repentinum intonat *Hosanna* de iubilo Vaticani, dicitur *filiæ Sion, ecce Rex tuus venit tibi mansuetus*, vtpote CLEMENS. Ita vnicus ille dies vtramque complexus lætitiam hinc Petri cædem inde Petri Sedem vna vidit celebritate glorificari, vndique fauentibus Stellis. Vnicum oliuæ ramusculum vt olim columba in Arcam detulit, nouam afflicti orbis emersionem annunciauit; quid sperandum, vbi tot inter ramusculos Vaticano Conclaui superuolitans diuinior Columba tandē dignata est Arcam in medijs fluctibus exhilarare? nempe signauit ipsa frondosam diei lætitiam, signauit insuper *Clementem* rediuiui orbis Patrem, Hierarcham, instauratorem. Sed pergo.

(o) Gen. 1. v. 17.

Notaui pridem cum Sacris Expositoribus Geneseos, Mundi nascentis primos tres dies necessariò fuisse æquinoctiales, eò quòd ante quartum diem nec Planetæ nec astra reliqua suos inchoarant *Motus proprios*, qui soli noctium & dierum inæqualitatem adferre poterant. Vnde si mundus (vt visum pluribus) verno cœpit æquinoctio, necessum est haud potuisse diurnam lucem præ nocte accrescere, donec finito illo triduano æquinoctio noua Motus proprij maiestas sideribus obueniret in Mundi inferioris beneficium. Exinde ab Astris multi-

plex

plex ille variorum aspectuum occursus, illa benefica peculiarium influentiarum varietas, quæ vegetabilia fæcundat, auras vitales temperat, suaque mobili perennitate vicissitudines anni suauissimè discriminat. Pauculis hæc omnia complexus Baruch, (p) *Sidera* (inquit) *cum sint splendida, & ad vtilitates emissa, obaudiunt*. Modò ad rem propiùs. Beatissime PATER, vacante nuper Apostolico throno longissimum ploranti Ecclesiæ incubuit æquinoctium, nec vnius tridui sed plusculorum mensium luctus & lucta fuit: spei nostræ diurnam lucem æquabant nocturnæ caligines, dum aberat seno tuo *Sideri* illa Motus proprij (quæ Summorum Pontificum est) benefica maiestas. Verùm ex quo Conditor almus siderum iam *ornauit* cœlos, tuasque Stellas firmamento impositas dotauit *Motu proprio*, nox vbique minuitur, augescit lux diurna, vicissitudinibus temporum suus reuiuiscit Canon, hoc solo quòd tua *Sidera cum sint splendida, & diuinitus emissa* ad humani generis *vtilitates, obaudierunt*. Ergo debebit amodò his Stellis terrarum globus quòd reflorescat, quòd earum faustis recreetur aspectibus, temperetur influentijs, suæque felicitatis annos metiatur ex tuis Sextilibus. Huc enim vnicè tendit, hoc portendit istius Astri Magnique Pontificis *Motus proprius*. (p) cap. 6. v. 59.

Quidquam robustius Christianæ Reip. pollicetur hæc *Alteria Constellatio*, sic ordinata, vt aciem referat: nam quorsum aliàs primipila sola venit, succedunt duæ, clauditur agmen in tribus? prima Ducem, mediæ legionarios, postremæ Triariorum exhibent robur. Vtique *castra Dei sunt hæc* pro Domo Domini parata in prœlium. Itane rursus *Stellæ manentes in ordine suo pugnabunt aduersus Sisaram?* (q) Trepidatum hactenus minante Barbarorum acinace, circumfremente hæresi, insidiante schismaticorum perduellione. Verùm sub isto Stellarum quo manent ordine arcem Domini Sabaoth nemo deinceps inermem putet. Intelligant hostes, excubare hîc Pontificem, cui in stellis fulgeat *castrorum acies ordinata*. Ipso incolumi nondum res Romana ad Triarios redijt. (q) Iud. 5. v. 20.

Hem! quousque me finiendi immemorem hæ Stellæ abripiunt? ignosce CLEMENS Optime Maxime, nimij sanè gaudij tota hæc culpa est, quam in Passeribus excusat lepidè Cassiodorus, edisserens illud Psalmographi (r) *Etenim passer inuenit sibi domum vbi reponat pullos suos.* Inueni & ego Passereulus non Domum dumtaxat, quæ me pullumq; hunc meum foueat, sed & inter sidera tua *Spicam* graniferam, quæ me, quæ pullos, quæ Domum Domini totam abundè nutriat, *Clementer* sustentet. (r) ps. 83. v. 4.

Sat est, abrumpo, committens reliquum Cœlis, vt ipsi *enarrent gloriam Dei*, cui sic placuit Sphæram stelliferam Tuis ornare sideribus, vt *opera manuum eius annunciet firmamentum*.

Imprimatur,
Si videbitur Reuerendiſsimo Patri Magiſtro Sacri Palatii Apoſtolici.

I. de Angelis Archiep. Vrbin.

RVBRICAE, ET CAPITVLA
Secundi Libri Sexti Decretalium.

INhærendo muneri mihi de mandato à Reuerendiſs. Sacri Palatij Apoſtol. Magiſtro diligenter & attentè perlegi Commentaria ſuper Secundum, & Tertium Librum Sexti Decretalium Reuerendiſs. P. F. Petri Mariæ Paſſerini Procuratoris, & Vicarij Generalis Ordinis Prædicatorum, & vbique ſolidam doctrinam Inueni, ſingularemque facilitatem in explanando materias, ita vt publicæ luci ad commune bonum proferenda exiſtimauerim, cum in ijs cuncta Summorum Pontificum, & Sacri Concilij ſanctionibus ſe omninò conforment. In quorum fidem, &c. hac die 22. Iunij 1670.

Alexander de Caprarea Sacri Conciſtorij Aduocatus.

Imprimatur,
Fr. Hyacinthus Libellus Sacri Palatii Apoſtolici Magiſter.



F. PETRI MARIÆ PASSERINI COMMENTARIA

IN LIBRVM SECVNDVM SEXTI

DECRETALIVM.

SVMMARIVM.



1 Atio edendi decretalem.
2 Regula textus.
3 Citatio verbalis, & realis.
4 Ordinarius in causis ciuilibus non potest cogere principalem ad cōparendum per se ipsum. & n. 7.
5 Neq; id facere possunt Delegatus, aut Subdelegatus.
6 *Arbitri citant verbaliter.*
Delegati Papæ citant etiam per edictum, non verò Delegati ab inferioribus: num. 6.
8 *Citatus citatione reali ad comparendum in causa ciuili extra casus exceptos non tenetur comparere.*
9 *Citatus realiter est contumax si non compareat nisi per Procuratorem.*
Si sit impeditus sufficit si mittat nuncium, licet Procuratorem mittere possit. num. 9.
10 *Citatus realiter extra casus exceptos non tenetur comparere, nec etiam per Procuratorem.*
11 *In citatione reali in causa ciuili debet exprimi causa realis citationis.*
12 *Citatus simpliciter non tenetur personaliter comparere.*
Causa realis citationis debet clarè exprimi. n. 12.
13 *Citatus reali citatione extra casus exceptos, si non compareat, non est contumax.*
14 *In dubio citationi obediendum.*
15 *Citatus ad vnum actum non tenetur permanere.*
16 *Multi casus, in quibus in ciuilibus locum habet citatio realis.*
17 *Vbi necessitas litis id postulat.*
18 *Et pro iuranda veritate.*
19 *Et pro iuramento calumniæ.*
Nisi habeatur speciale mandatum. num. 19.
20 *Quid si principalis sit instior, & melius informatus?*
21 *Quid vbi persona remittitur ius dicenti?*
22 *Contumax potest carcerari.*
23 *Electi ad Cathedrales Ecclesias tenentur venire Romam ex vi cap.* Cupientes de elect. in hoc 6.
24 *Quando debet sumi informatio persona illa debet adesse.*
25 *Ex rationabili causa Iudex potest citare ad comparendum personaliter.*
26 *In criminalibus locum habet citatio realis.*
Si causa criminaliter tractantur. num. 27.
28 *An regula se extendat ad causam popularem.*
29 *Materia valdè controuersa.*
30 *De consuetudine actor accusat per Procuratorem.*
31 *Procurator datur vel ad plenam defensionem, vel aliquos actus.*
32 *In causa pecuniaria admittitur Procurator.*
33 *In sola causa pecuniaria admittitur Procurator ad plenam defensionem.*
34 *In istis causis Dominus non potest releuare Procuratorem à satisdatione.*
35 *Vbi agitatur causa criminalis non pecuniaria Procurator non potest quantum ad sententiam venire in iudicium loco Domini.*
36 *In causa non pecuniaria etiam si procedatur per viam inquisitionis, aut denunciationis non datur Procurator ad plenam defensionem.*
37 *Et etiam si culpa sit leuis.*
38 *Et si sit leuis pœna.*
39 *Nec ratione qualitatis personæ.*
40 *Dantur plures casus, in quibus causæ non pecuniariæ expediuntur per Procuratorem.*
41 *Primus si iudicium dirigatur cōtra vniuersitatem.*
42 *Et si sit impossibile reum comparere.*
43 *Socius criminis absentem iuuare potest, sed non vt Procurator.*

44 *Nec Dominus pro seruo, nec Pater pro filio potest esse propriè Procurator.*
45 *Vbi causa agitatur in absentem, aut seruus non potest comparare, Dominus potest illum per Procuratorem defendere.*
46 *Illustres persona coguntur comparere corā Iudice.*
47 *In causis, in quibus infligitur pœna minor relegatione potest Procurator interuenire.*
48 *In causis Capitalibus, si reus est carceratus admittitur Procurator ad plures actus.*
Non tamen ad contestationem litis, & sententiam. num. 48.
49 *Reo præsente adesse potest cum illo Procurator, & in quibus actibus.*
Tutor adest pupillo. num. 49.
50 *Reo absente Procurator nec litem contestatur, nec apponit exceptiones causam tangentes.*
51 *Et dat exceptionem peremptoriam notoriam.*
52 *Procurator potest dare exceptiones dilatorias, & merè declinatorias, & in præparatorijs ad iudicium.*
53 *Antequam reus sit citatus Procurator pro illo intercedit.*
54 *Et allegat aliquando causas absentiæ.*
55 *Procurator quando possit producere testes.*
56 *Et quando appellat.*
57 *Et quando dicat de nullitate.*
58 *Defensor in omni causa admitti debet.*
59 *Iudex ex lege naturali tenetur examinare testes productos pro innocentia Rei.*
60 *Aduocatus in omni causa admitti debet.*
61 *Procurator quando admitti debeat si causa sit arbitraria.*
62 *Et quid si sit alternatiua.*
63 *Et quid si sit mixta.*
64 *Et si sit copulatiua.*
65 *Procurator non admittitur sine mandato speciali.*
66 *In casibus, in quibus admittitur Procurator Iudex ex iusta causa potest compellere reum ad hoc, vt compareat personaliter.*
67 *Citatus personaliter debet comparere.*
68 *Vbi sunt inditia reus potest citari realiter.*
69 *Vbi ex statuto excluditur defensor extraneus statuta sunt seruanda.*
Monitor innocentia numquam excludendus. n. 69.
70 *Processus factus admisso Procuratore in criminalibus quando sit nullus.*
71 *Ambiguum quid sit.*
72 *Delegatus non potest nisi quod sibi est concessum.*
73 *Exigere est ab inuito extorquere.*

Tit. I. DE IVDICIIS
Cap. Iuris esse I.

1 N causis pecuniarijs quamlibet posse comparere per se ipsum, vel per Procuratorem, certi iuris est, *vt in l. In pecuniarijs C. de Procurat.* vnde est, quod in Iure tàm Ciuili, quam Canonico dantur leges seruandæ à Procuratoribus, quæ *in tit. de Procur.* recensentur. Cum tamen hoc legis beneficio non obstante, Princeps, & Papa possit partes compellere ad hoc, vt personaliter in Iudicio compareant, licet Regulariter Delegatus à Papa possit in causis delegatis, quæ Papa potest, decreuit nihilominus Pontifex nō competere Delegato citare partes ad personaliter comparendū nisi id fuerit sibi specialiter concessum, vel causę expeditio id postulet.

2. Datur ergo regula, quod Delegatus à Papa non habens ad id speciale mandatum non potest compellere partes ad hoc, vt personaliter coram ipso compareant in causis Ciuilibus, nisi in causis Criminalibus vel pro veritate dicenda, vel pro iuramento calumniæ, vel iuris necessitas exigat eas personaliter præsentari.

3. Aduertendum igitur pro regulæ intelligentia quod citatio duplex est, scil. verbalis, & realis Scac. *de iudic. c. 32. n. 1.* Verbalis est, quæ fit verbis, nimirum voce, vel scripto, & diuiditur in eam, quæ fit verbo tantum, vel per literas, vel per edictum, vel per proclama, vel per campanam, seu tubam Marant. *p. 6. mem. 1. n. 50.* Sed citatio realis, quæ etiam personalis dicitur est duplex, alia scil. quæ fit verbo, vel literis, & per quam præcipitur alicui vt compareat coram Iudice in propria persona, & hanc exequitur nuncius. Alia est, quæ importat realem capturam citati, cuius executio committitur satellitibus. Gloss. Bartol. & alij *in l. 2. ff. de iuris. omn. iud.* & hæc propriè dicitur realis. Prima autem dici potest personalis. Sed iam hoc nomen est æquiuocum; Nam personalis dicitur communiter illa, quæ verbalis est, sed quia immediatè fit personæ, cui nuncius intimat Iudicis voluntatem, ad differentiam illius, quæ fit ad domū illius, vel ad valuas Ecclesiæ, aut alio simili modo, ideò dicitur personalis. Sed alia ratione citatio realis dicitur personalis, quia præcipitur vt persona ipsa compareat apud Iudicem. In præsenti est sermo de citatione reali quacumque etiam pure personali, & cuius executio fit verbo, vel scripto per nuncium.

4. Regula verò datur de Delegato à Sede Apostolica, non quia Ordinarijs Iudicibus Papa inferioribus sit licitum partes ad comparitionem personalem compellere, sed quia non fuit opus specialiter declarare, quod hoc illis non competeret, cum de hoc dubium esse non posset, *l. vlt. C. de Procur.* Glos. *in v. Iudicem delegatum* Io: Mon. *n. 5.* Dom. *n. 12.* Liberum est enim cuilibet per se, vel per alium in iudicio respondere, *l. Præsenti C. de his, qui ad Eccles. conf. l. 1. ff. de Procur. c. vlt. ias. de iuram. calum. cap. Querelam, sup. de Procur. in antiquis.* At verò iuris beneficium nemini auferendum est, *cap. de his, 18. dist. cap. Indultum inf. de reg. iur.*

5. Quamobrem nec subdelegatus à Delegato Papæ, nec Delegatus ab Ordinario inferiori, possunt citare in causa ciuili ad personaliter comparendum: cum enim hoc facere non possint Delegatus, vel Ordinarius delegans, multò minus id facere poterunt, qui ab illis delegationem recipiunt, Io: And. *n. 1.* Butr. *n. 1.* Dom. *n. 5.*

6. Occasione autem horum Io: Monac. *n. 6.* tria genera Iudicum dicit iam fuisse. Quidam dicebantur Pedanei; & illi nec per se, nec per nuncium citabant, sicut nec arbitri, ad quod citat, *l. Sancimus in fin. C. de Iud. leg.* Sed & interpellatur §. 1. Sed quod relictis modò Pedaneis, quod dicit de arbitris non est verum, imò quod illi possunt citare per literas, aut nuncium expresè decernitur

cernitur *in d.l. Sed & interpellatur* §. 1. & not. Fran. *num.* 1. & dictum est *cap. Vt quæstionibus sup. tit. prop.* Alij erant Delegati à Principe, qui citabant, siue per literas, siue per nuncium, siue etiam per edicta, vt *in Autent. Qui semel, C. Quomodo, & quando Iudex, &c.* Et tamen aduertit Franc. *nu.* 1. quod alij Delegati solum citare possunt per literas vel nuncium, non verò per edicta, & sic non possunt citare affixa schedula ad forea Palatij, vel Ecclesiæ, sicut nec potest Arbiter, sed debent citare per nuncium, vel per literas, vt *in d.l. Sed & interpellatur*, §. 1. *ff. de Arb.* & tenet Gloss. *ibi*. Vnde per istos debet fieri citatio in personam, vel in domum. Quod tamen fallit, si vel Delegatus habuerit in mandatis, vt possit citare per edicta, vel de hoc fuerit consuetudo, vel si non sit alius locus, in quo citatio possit explicari secundum Bal. *in l. 2. C. Quomodo, & quando Iudex*, vbi & *l. 1. C. de Arbitr.* simul explicat quando Consules Mercatorum possint citare per edicta, & itē quomodo Arbitrator possit citare partes.

7. Alij verò Iudices erant Ordinarij, & hi poterant citare per literas, & per nuncium, & per edicta, & per præconem. Existimat autem Monac. quod isti Ordinarij poterant citare personaliter rē & verbo, & allegat *Auth. de expurand. & introd.* §. *Si verò* vbi tamen non est sermo de citatione personali, vt legenti patet, sed de citatione absolutè. Cæterum *ex l. vlt. Cod. de Procurat.* & *eod. tit. ff. l. 1.* constat liberum esse partibus adesse iudicio per se, vel per suos Procuratores, vnde nec Ordinarij citare possunt personaliter, seu citatione reali in causa ciuili, nisi in casibus in iure expressis.

8. Ideò si in causa ciuili, vel ab Ordinario, vel à Delegato non habente ad id speciale mandatū quis citetur vt personaliter compareat coram Iudice extra casus in iure exceptos, non tenetur cōparere, neque est contumax si non comparrat personaliter, vt docet Gloss. *in v. Iudicem delegatum*, nec obstat *cap. Cum dilecti 6. sup. de dolo, & contum.* nedum quia ibi non erat sermo de Iudice Delegato, sed de Summo Pontifice, vt notat Glos. sed quia ille, qui in eo casu non comparuit, nec per se, nec per Procuratorem accessit ad Iudicem, & propterea fuit contumax declaratus. *In cap. verò Humili 17. de maior. & obed.* & *cap. vlt. de dilat.* pariter Pontifex erat, qui citatos iubebat coram se personaliter comparere.

9. An verò citatus vt personaliter compareat coram Delegato Papæ, vel Ordinario in casibus non expressis in iure teneatur comparere per Procuratorem, ex vi illius citationis. Respondetur, quod vbi citatio esset legitima, quia data vel ab habente specialem facultatem ad sic citandum, vel in casu aliquo, ex expressis in iure, non sufficit, si Procuratorem mittat, sed erit contumax, si per se ipsum non compareat; Rota *dec. 272. num. 1. de libell. oblat. in nou.* sed si sit legitimè impeditus, omissis pluribus distinctionibus non necessarijs, quas affert Anchar. *n.* 3. dicitur, quod non tenetur mittere Procuratorem, sed sufficit si in termino mittat nuncium, qui de impedimento doceat, Butr. *n.* 2. Dom. *n.* 7. Quamuis si mittat Procuratorem, poterit à Iudice admitti, & debebit admitti si impedimentum sit valde diuturnum, seu si causa petat, vt celeriter terminetur. Cæterum si legitimè citatus vt personaliter compareat, non veniat aut non docet de impedimento facto declarat se nolle comparere. Seraphin. *dec.* 290. *n.* 8. & *dec.* 972. *n.* 12. vel quando nihil respondit, Innoc. *cap. ad petitionem n. 3. de Accusat.* Vbertus *de citat. cap. 14. n.* 120.

10. Sed si citatio sit facta extra casus exceptus sine speciali facultate, quia nulla est ex defectu iurisdictionis, & quidem est notoriè nulla non tenetur citatus per se vel alium comparere, vel citationi respondere, nec etiam ad allegandam nullitatem citationis, vt per DD. quos retuli, & sequutus sum *tom. 3. de stat. q. 189. a. 10. de profess. n. 791. pag* 819. & faciunt dicta ibi, & *num. 730. & seqq. pag.* 812.

11. Etenim considerari debet, quod ad hoc, vt valeat citatio ad personaliter comparendum debet in citatione exprimi, vel tenor rescripti per quod Iudici datur facultas specialis ad sic citandum, vel causa ob quam fit citatio, vt appareat partem citari in casu excepto, in quo Iudex potest iubere, vt citatus personaliter compareat. Vnde etiam si Iudex esset in casu, in quo potest citare ad personaliter comparendum si citat simpliciter, & non exprimit causam huius personalis comparitionis, citatus non arctatur ad personaliter comparendum, & ea causa non expressa citatio est inualida, & citatus nec per se, nec per Procuratorem tenetur comparere, cum hoc non cōtineatur in forma ipsius citationis. Io: And. *n.* 2. Et ad hoc faciunt *not.* per Innoc. *in cap. 2. de dilat.* & *in cap. Prudentiam de off. Deleg. circa princ.* & *in cap. Cum sit generale de for. compet.* Anchar. *nu.* 1. Butr. *nu.* 2. Dom. *nu.* 9. Franc. *nu.* 3. Barbol. *nu.* 2. & apud eum Tiraq. Cardol. Azeued. Menoch. & Borell.

12. Sicut si Iudex citet simpliciter, & non exprimat, quod citatus debeat comparere personaliter non tenetur citatus personaliter comparere etiam si essemus in aliquo ex casibus, in quibus quis tenetur personaliter comparere, si citetur. Dom. *num.* 10. Franc. *num.* 3. Sic igitur necesse est, quod causa personalis comparitionis in citatione exprimatur, & quidem non obscurè, sed clarè, & taliter vt citatus possit esse instructus. *Clem. 2. vt lit. pend.* Vant. *de null. ex parte citat. n.* 50. Vbertus *de citat. cap. 16. n.* 26.

13. Cum igitur contumax sit, qui pertinaciter obedire non vult, inobediens verò non sit, qui vel non potest, vel non tenetur obedire illi, cui negat obedientiam, sequitur quod qui citatur ad comparendum personaliter tunc cum vel Iudex non potest id facere, vel si facere potest, nulliter id facit nō seruata forma citationis, si citatus non compareat personaliter, non sit contumax, *l. 1. §. Item cum ex edicto ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Paria enim sunt non esse citatum, & esse citatum nulliter, & sicut contumacia non potest considerari in non citato, ita nec in eo, qui est nulliter citatus. Gloss. *in cap. de causis, verb. venire de off. deleg.* & *cap. Veniens in fin. de accusat.* Rota *dec. 685. n. 6. p. 2. recent.* Vnde etiam est, quod processus inde sequutus est nullus, *l. 1. ff. de fer.* Innoc. *in cap. 1. de dilat.* Vbert. *de citat. cap. 13. n. 14.* Nam citatio nulliter facta nullum parit iuris effectum, Bald. *in cap. in nomine Domini de test.* Afflict. *dec. 366. num. 16.* Felin. *in cap. Illud de Præscrip.*

Et propterea reddit nulla inde sequuta, *l. Si Accusatoribus C. de accus.* Rota *decis.* 257. *num.* 3. *p.* 3. *l.* 3. *diuers.*

14. Quia tamen in dubio tenemur Superioribus obedire *per nat. Tom.* 1. *de Statibus, quæst.* 186. *ar.* 8. *inspectio.* 3. *à num.* 232. *pag.* 689. Ideò in dubio citatus realiter tenetur comparere saltem ad allegandum ius suum, ob quod putat non teneri comparere personaliter. Quod tamen in dubio citatio iniusta præsumi debeat, nisi emanauerit à viro circumspecto, dixit Panorm. *cap. Nisi essent n.* 3. *de præbend.* Verum ad hoc vt citatio contemnatur necesse est, vt eius nullitas ex eius facie euidenter appareat, vel aliunde sit notoria. Vant. *de null. ex part. citat. n.* 28. ideò tutum est comparere, & lites non multiplicare.

15. Qui tamen citatur ad personaliter comparendum ad aliquem actum, ad quem citatur, non tenetur semper stare personaliter in iudicio, aut coram Iudice comparere, quousque ipsa caussa terminetur, sed potest dimittere Procuratorem ad reliquum processum, Franc. *nu.* 3. post Hostien. *in cap. Cum esset de simon.*

16. Verum multi sunt casus in quibus Iudex Delegatus, aut Ordinarius potest citare ad personaliter comparendum in ciuilibus. Distinguunt autem quidam inter extraiudiciales citationes, & citationes iudiciales, & maximè respectu Ordinarij, quem dicunt posse extraiudicialiter vocare ad se subditos, & iubere vt personaliter compareant. Nam Ordinarius Præsbyteros, & Clericos vocat ad Synodum, *cap. vlt.* 18. *dist.* Item populum, & Clerum ad sermonem congregat, *cap. Vbi* §. *quia verò sup. de Elect. in hoc lib.* Item ad Curiam mittit Clericum, *cap. Vos autem* 16. *q.* 1. Auth. *de Sanctiss. Epis.* §. *Reuerendiss. collat.* 9. Item vocat Clericum ad Ordines suscipiendos, *cap. Quæris de ætat. & qual.* Item si Ordinarius eget aliquorum consilio, *cap. De forma* 22. *q.* 5. *cap. fin. de Off. Deleg.* & hos casus recensent Gloss. Io: And. & Io: Monach. & alij. Sed meritò Dom. *n.* 12. aduertit, quod hæc distinctio ad actus extraiudiciales, vel iudiciales non est necessaria, & est eadem ratio de vtrisque, nisi quod frequentius in actibus extraiudicialibus inueniri potest necessitas, seu rationabilis causa vocandi subditos, ad hoc vt compareant personaliter. Nam & in omnibus exemplis adductis causa ob quam subditi citantur est talis, quæ de se requirit personalem præsentiam. Et hoc stante etiam in iudicialibus licet Iudici citare ad personaliter comparendum.

17. Est igitur primus generalis casus, in quo Iudex omnis potest citare in Ciuilibus ad comparendum personaliter, quando iuris necessitas exigit præsentiam personalem, vt *in fin. text.* quando scilicet causa citandi est talis, quæ sine personali partis alicuius, vel partium personali præsentia non potest examinari, aut definiri. Et quamuis Hostien. & Io: And. dicant superfluè in textu oppositum fuisse versiculum hunc, *vel alias iuris necessitas partis eo vobis exegerit præsentari*, quia non dantur alij casus, in quibus possit Iudex citare ad personaliter comparendum, nisi alij hic expræssè, in textu tamen, sed multi alij casus à Doctoribus recensentur, vt notant Dom. *num.* 7. & Franc. *num.* 2.

18. Primus ergò casus particularis, in quo partes in ciuilibus possunt citari ad personaliter comparendum est pro veritate dicenda in respondendo positionibus, & articulis, de quo *in cap. Pastoralis sup. eod. tit.* & *cap.* 1. *inf. de confessis.* Nimirum, vt explicat Gloss. ad præstandum iuramentum de veritate dicenda. Quod quidem olim in solis spiritualibus præstabatur, hodie secus, *cap.* 1. *in fin. inf. de iuram. calum.* & hoc iuramentum Gloss. ait differre à iuramento calumniæ, quod per illud respondetur à iurãte de eo, quod credit, & æstimat *l.* 2. §. *Sin autem C. de iuramen. calumn. dan.* sed per istud respondetur de veritate, vt litera ista sonat, & habetur *cap. Dudum el.* 2. *de elec.*

19. Secundus casus est pro iuramento calumniæ, quod præstare debent principales, Auth. *Principales C. de iuretur propter calum. dan.* & *cap. in pertractandis de iuram. calum.* quod tamen vetum est, nisi Procurator habeat ad hoc speciale mandatum, *c. vlt. inf. de iuram. cal.* In his verò duobus casibus, in quibus Procurator habens mandatum speciale ad iurandum, vel de veritate, vel de calumnia quærit Gloss. an Iudex mandato hoc speciali non obstante possit compellere partes ad comparendum personaliter, & respondet non posse, nisi quando principalis esset persona, vel legalior, nimirum vt explicat Mon. esset persona iustior, vel magis informata de veritate, vt *l. vlt. C. de Procur.* & facit *cap. Si quem, sup. de Proc. in hoc lib.* Hoc verò limitat Io. And. *infra cap. fin. de iuram. calum.* vt procedat, si Procurator solum habet mandatum ad iurandum in genere. Secus si habeat mandatum ad iurandum de calumnia, vel dedit mandatum ad respondendum positionibus, aut articulis; nam quando principalis dedit mandatum speciale ad sic respondendum, vel iurandum, non potest Iudex compellere principalem ad personaliter iurandum, etiam quod principalis sit legalior, aut magis informatus, quam Procurator, Bald. *in l. qui bona* §. *si alieno, ff. de damn. infec.* & hic Imola Dom. *num.* 13. *in fin.* Imo Franc. *num.* 2. vult quod in nullo casu possit compelli principalis ad comparendum personaliter ad iurandum, si Procurator ad id habeat mandatum sufficiens. Nam sufficit, quod Procurator sit legalis, & sufficienter instructus, nec est necesse, quod sit legalior, vel instructior.

20. Nihilominus tertius casus, in quo à Iudice potest pars compelli ad personaliter comparendum assignatur, si principalis sit legalior persona, & Procurator sit rixosus, vel quando pars aduersa melius confidit de præsentia principalis, quam Procuratoris; vel si principalis sit melius informatus de veritate. Et alleg. *lex fin. C. de Procurat.* & *cap.* 2. *infr. de iuramen. Calum.* Ita Franc. *numer.* 2. sed in nullo ex textibus istis prædicta vel expressa leguntur, vel possunt ex expressis colligi. Et semper militat ratio, quod ad iudicium non requiritur excessus, nimirum quod Procurator sit legalior, sanctior, vel melius, ac melius, sed sufficit, quod sit sufficienter legalis, & instructus; nec est necessitas in non necessarijs fauendi aduersario cum incõmodo partis. Quamuis si adesset aliqua causa grauis scandali, vt quia ex quo Procurator sit adeò rixosus vt immineat periculum ne pars aduersa illum occidat, tunc Iudex nedum posset, sed teneretur principalem compellere, vt per se ipsum compareret.

geret, vel alium Procuratorem eligeret.

21. Quartus casus est quando persona remittitur ius dicenti, vt in casu, *l.1. C. Vbi causa status*; ita Franc. *num.2.* Sed propriè hic casus non continet personalem præsentiam coram Iudice, sed in Prouincia Iudicis, est enim casus seruæ fugitiuæ, quæ exijt ea Prouincia, & præcipitur remitti in Prouinciam Domini, à quo fugit, vt in ea Prouincia audiatur, si prætendit libertatem.

22. Quintus casus est contumacis, de quo in *l. Consentaneum, C. Quomodo, & quando Iudex*; nam contumax nedum potest per nuncium, sed per birruarios cogi vt personaliter adsit, potest enim incarcerari. Hæc enim modica coercio conceditur non solum Ordinarijs, *l. Magistratibus 12. ff. de iurisd. omn. iud.* sed etiam Delegatis Papæ, ex hoc tex. Quod tamen non extendi ad Subdelegatos, vel Delegatos ab inferioribus ex Bald. tradit Franc. *num.2.*

23. Sextus casus habetur in *cap. Cupientes 16. sup. de elect. in hoc lib.* vbi præcipitur electis ad Cathedrales, aut Regulares Ecclesias, vt intra mensem post consensum electioni datum, vel post obtentam de electione notitiam, si eam debito tempore non contingerit præsentari, ad Sedem Apostolicam iter arripiant. De quo videndi sunt DD. ibidem.

24. Septimus casus habetur ex *l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt*, ex qua lege colligitur hæc regula, vt quando examinanda sit qualitas personæ, puta an habeat sufficientem literaturam, vel aliquid simile, persona ipsa tenetur per se ipsam comparere. Et quantum ad hoc non admittitur eius Procurator, Franc. *d. n.2.*

25. Octauus casus videri posset addendus, scilicet quando adsit rationabilis causa ex prudenti arbitrio Iudicis consideranda, vnde Gloss. Ioan. Andr. in summa textus, omnes casus exceptos compræhendit sub hac generalitate, *nisi ex rationabili causa*. Sed hic casus coincidit cum primo. Hæc enim rationabilis causa aliunde peti non debet, nisi ex necessitate aliqua, aut graui vtilitate respiciente iustum, & prudentem progressum, aut exitum, & finem causæ.

26. Quoniam verò citatus vt personaliter adsit Iudici ad id non tenetur, si sit legitimè impeditus, considerandum est, quod legitimè impediti censentur senes, & infirmi taliter, quod excusarentur etiam ne venirent ad iudicium causa ferendi testimonium, in terminis *cap. Si qui testium sup. de test.* Et non sufficit senectus, nisi adsit aliqua infirmitas, per quam non possint æquitari; senes enim, & robusti, & potentes ad laborandum non excusantur, vt post Rotam *dec. 322. seu 9. de Iud. in nou.* aduertit hic Franc. *num.2.* Si tamen quis etiam senectute simul, & paupertate sit depressus accedere ad Iudicem non cogitur, Scaccia *par. 2. de Iud. cap. 9. n. 634.* Secundo excusantur mulieres, vt dicitur *inf. cap. prox.* Tertiò excusant capitales inimicitiæ, & priuatæ contentiones, vt in *cap. Accidens el. 2. sup. Vt lit. non contest.* Secus si bella sint generalia, vt in *cap. Veniens*, & per Innoc. ibi *de Accusat.* præcipuè si probaretur, quod citatus medio saluo conductu posset securè comparere. Rota *dec. 315. seu 12. de dolo, & contum. in nou.* Franc. *d. num.2.* sed benè aduertit Panorm. *d. cap. Accedens nu. 3.* quod cautio salui conductus est nimis fragilis, & qui non confidit in illa habet iustam causam.

27. De ciuilibus causis hucusq; loquuti summa, textus enim causas criminales excipit; nam in huiusmodi locum habet citatio realis etiam per satellites. Non tamen omnis causa in qua agitur de crimine est criminalis, quia de crimine potest agi ciuiliter, quod fit quando agitur ad priuatam vtilitatem personæ alicuius principaliter. Criminalis autem causa est illa, in qua agitur de crimine principaliter ad publicam vindictam. Et de hac causa criminali criminaliter agitata intelligitur hæc exceptio, Gloss. Mon *num.8.* Gloss. *in cap. Veniens in criminali C. de accus.* vbi Card. Zabarel. *n.8.* But. *n.12.* Anton. *n.16.* Felin. *in cap. Meminimus num. 11. de accusat.* Farin. *p.3. q. 99. n. 111.* quod extenditur, vt idem dicatur quando causa criminalis incidit in ciuilem, ex Felin. *d. cap. Meminimus n. 11.* & quando causa ciuilis incidit in criminalem. Farin. *d. n. 111.* Gabr. *l.7. q.9. n.43. & seqq.* & propterea admitti potest Procurator, vbi agitur de separatione tori. *cap. Tuæ de Procur.* Farin. *n. 112. d. q. 99.*

28. Sumi verò causam criminalem largè vt includit etiam popularem, videtur dicendum ex *l. Licet in popularibus, ff. de Procuratoribus*, Est autem causa popularis illa, quæ ius suum populo tuetur. In hac verò causa non admitti Procuratorem decernitur *in d. l. licet in popularibus*, sed hoc intelligit Hostien. ex parte actoris, & vbi non agitur de priuato commodo, vt notatur *in d. l. & l. Non rogendum §. Qui ita de Procur.* vt habet etiam Felin. *d. cap. Meminimus n. 10.* & est de mente Io: Andr. *num. 3.* Io: Mon. *num. 8* Franc. *num. 5.* Butr. *num. 9.* Et aduertunt Dom. & Franc. quod nomine causæ criminalis propriè non venit causa popularis.

29. Loquendo igitur de causa criminali propriè res est valdè apud DD. controuersa, & videri possunt scribentes ad *l. Seruum quoque §. publicè de Procurat.* & *l. Accusatore §. Ad crimen, ff. de pub. iud.* & *ad cap. Veniens de accusat.* & inter alios Farin. *p.3. Praxis q. 99.* & Menoch *de Arbitr. par. 1. q. 80.* Breuiter verò aliquibus conclusionibus veritas explicatur relictis quampluribus ampliationibus, & limitationibus, quarum veritas ex positis conclusionibus deduci poterit.

30. Vt verò confusio auferatur, & simul breuiter veritas explicetur, considerandum est primo, quod regula textus licet de Iure compræhendat, tam actorem, quàm reum, tamen de consuetudine introductum est, quod nedum denunciator, sed etiam accusator, possit per Procuratorem habentem speciale mandatum accusare, & in iudicio agere, cum etiam ablata sit pœna talionis, Scacc. *p.p. de Iudic. cap. 101. n. 44.* Farin. *p.3. praxis crim. q. 99. n. 6.*

31. Procurator verò ad defendendum reum dupliciter dari potest, vel scilicet ad plenam eius defensionem, & ad omnes articulos iudicij etiam ad contestationem litis, imò etiam ad sententiam, & executionem illius, vel solum ad vnum, vel alterum articulum, vel actum, vt puta ad excipiendum, vel ad proponendum testes.

32. Dicitur igitur primò, quod in causa pecuniaria, in qua scilicet agitur de delicto pro quo est imposita pœna pecuniaria potest reus per Procurato-

curatorem audiri, & damnati absens. In hac enim causa Procurator potest satisdare de iudicato soluendo, & cum sententia executioni detur in bonis, vel Rei, vel Procuratoris, qui satisdedit, benè absens potest damnari, & puniri, Quod igitur in causa pecuniaria admittatur Procurator Rei absentis etiam ad plenam defensionem asseritur per tex. expressum *in l. 1. ff. An per alium cau. appell.* & per DD. *in l. Seruum §. publicè ff. de Procur.* & *in cap. Veniens, de accusat.* vbi Butr. *nu.* 12. Anchar. *n.* 25. Soccin. *num.* 50. Panorm. *num.* 18. Scacc. *de iudic. p.p. cap.* 101. *num.* 44. Menoch. *de Arbit. p.* 1. *q.* 80. *num.* 149. *& seqq.* Farin. *in praxi p.* 3. *q.* 99. *n.* 76. Rota *dec.* 37. *de Procurat. n.* 3.

33. Dicitur secundo quod in sola causa pecuniaria, non verò in aliqua alia causa criminali admitti potest Procurator ad plenam defensionem. Ita habet Panorm. *d. cap. Veniens num.* 18. Et si aliqui aliter sentire nisi sunt vel confunderunt Procuratorem ad plenam defensionem cum Procuratore ad aliquem articulum, vel inconsequenter loquuti sunt. Hanc verò Conclusionem probat Panorm. quia Procurator non potest defendere alium nisi legitimet personam suam per satisdationem de iudicio soluendo per textũ expressum *in l. Qui proprio ff. de Procur.* & *Instit. de satisd. §. Si verò* Et hoc est clarissimum. Et quamuis Farin. *d. q.* 99. *n.* 259. Ex Alberico referat Innocentium *in d. cap Veniens de accusat.* dicentem, quod nec Procurator plenè defendens tenetur dare hanc satisdationem, nihilominus apparet legentibus. Quod Innocentius ibi totum oppositum docet, & ex hoc negat excusatorem ad causas causæ allegandas non admitti, quia ad hoc requiritur Procurator cum mandato, vel cum satisdatione, & solum de excusatore, & non in ordine ad omnes actus, sed ad aliquos concedit, quod sine mandato, & satisdatione possit admitti. Cæterum clarissimum non posse admitti Procuratorem ad plenam rei defensionem sine mandato, & satisdatione, vt est *in d. l. expressum specular. tit. de satisdat. §.* 4. *num.* 14. At verò quando pro delicto imponenda est alia pœna à pecuniaria, non potest Procurator satisdare de iudicato soluendo, nec potest in se suscipere iudicium, quia non potest soluere condemnationem. Neque enim ipse debet vel suspendi, vel ad triremes mitti, vel fustibus cœdi, vel infami mitta dehonorari. vel relegati, aut in exilium mitti, *l. relegatorum. ff. de interd. & releg.* Non potest igitur Procurator in alia causa criminali, quam pecuniaria admitti ad plenam defensionem.

34. Nec obstat si dicatur, quod non semper est necesse, quod Procurator satisdet iudicatum solui, quia principalis potest releuare Procuratorem à præstatione satisdationis. *l. Qui proprio in princip. ff. de Procurat.* Specul. *tit. de satisd. §.* 4. *n.* 1. quia in huiusmodi causis criminalibus non pecuniarijs, nec Procurator satisdare potest etiam si velit, quia ipse non deliquit, sed reus est, qui deliquit, pœna verò soli debetur delinquenti, & sic nec Procurator ipse potest satisdare de indicato soluendo, nec reus potest eum releuari, vel pro eo fide iubere, quia non est credendum reo absenti, quod pœnam præcipuè corporalem soluet, & quia cum Procurator non possit se obligare ad pœnam subeundam, nec potest satisdare de illo, nec est locus fidei iussioni ipsius Domini principalis cum non sit locus obligationi, Procuratoris, sic enim non potest Dominus fide iubere, quod Procurator stabit promissis, & suæ satisfaciet obligationi, si in Procuratore nec est, nec esse potest obligatio.

35. Dices eum in aliquibus ex his causis criminalibus procedi possit contra absentem cum iustum non sit, cum damnare indefensum, debet admitti defensor illius; sed quia hic defensor non potest satisdare, dicendum erit, quod in his causis, quæ contra absentem habentur, non sit necesse, quod Procurator, seu defensor satisdet. Respondetur tamen, & dicitur, quod ex hac eadem instantia habetur, quod in his causis non potest dari Procurator ad plenam defensionem, quia ad minus nequit dari Procurator ad actum sententiæ quæ nunquã in Procuratorẽ dirigi potest, sed solum in reum, & quam nomine Rei non potest Procurator sustinere. Et sic quantum ad sententiam non potest Procurator in iudicium venire, sicut nec in tortura, si contingat reum torquendum esse. Licet igitur in aliquibus casibus causa agitari possit contra absentem, & tunc admitti debeat Procurator, non tamen potest esse, quod hic Procurator sit ad plenam defensionem, quia non potest Procurator nomine Rei venire in iudiciũ quantum ad sententiam, & torturam. Sic igitur dicendum est, quod quia nemo in aliena re esse potest Procurator ad plenam defensionem, vt in iudicio, & in omnibus actibus eius Dominum suum repræsentet, & pro eo stet, nisi satisdet, Instit. *de satisdat.* § 1. *Si verò*, in criminalibus causis non pecuniarijs non potest admitti Procurator ad plenam defensionem.

36. Hæc verò regula intelligitur siuè Iudex procedat per viam accusationis, siue per viam inquisitionis, siue per viam denunciationis. Quod si apud Farinac. *d q.* 99 *n.* 9. aliqui senserunt de iure Canonico posse causam agi per Procuratorem quando proceditur via Inquisitionis, nimirum Alber. *in l. Seruum quoque §. publicè ff. de Procurat. n.* 16. & ibi Angelus, & alij apud eumdem, ib. *num.* 11. & Monac. hic *n.* 8. idem voluerunt quando proceditur via denunciationis, nimirum idem Alberic. *d. l. Seruum n.* 25. Butr. *in cap. Veniens n.* 16. *de accus.* quod sensit Archid. hic *n.* 3. *in v. Criminalis*, vel alio diuerso casu, scilicet de Procuratore ad aliquem actum, inconsequenter loquuti sunt. Rationes enim allatæ militant in omni causa non necessaria. Et ideò quod etiam in causa per viam inquisitionis de Iure Canonico Iudex possit cogere partes ad personaliter comparendum coram se, & non sit admittendus Procurator, dixerunt apud eumdem Farin. *d. q.* 99. *n.* 9. idem Alber. *in l. Reos n.* 11. *C. de Accus.* & ibi Bald. *n.* 41. Card. Zabarell. *in cap. Veniens de accus. nu.* 8. 9. 10. *&* 11. Butr. *n.* 16. Anan. *nu.* 17. Marian. Socc. *n.* 277. Rota *dec.* 35. de Procur. *in nou.* & alij.

37. Regula etiam data non limitatur vel ex parte culpæ, vel ex parte pœnæ ratione leuitatis. Quamuis enim multi dixerint in causa criminali admitti Procuratorem in delictis leuibus, nimirum Albericus *d. l. Seruum n.* 16. *ff. de Procurator.* & ibi Hostien. *num.* 3. Butr. *n.* 29. & alij, quos sequitur Farin. *d. q.* 99. *n.* 101. vbi *num.* 102. vult attendi leuitatem certam ex eo, quod delictum a-

lias

lias graue sit commissum sine dolo. Nihilominus hoc est, vt verificetur respectu pœnæ pecuniariæ, quæ consueuit imponi pro leuibus culpis, vel de Procuratore ad non plenam defensionem. Nam alias nec respectu pœnæ leuis non pecuniariæ potest Procurator satisdare iudicatum solui.

38. Vnde neque ex lenitate pœnæ corporalis fit vt loco Rei admitti possit eius Procurator, quia non Procurator, sed reus puniri debat. Et ideò nedum si agatur de pœna capitali, vel abstractionis alicuius membri, vel triremium, vel damnationis ad metallum, vel perpetui carceris, vel deportationis, sed etiam fustigationis, non potest ad plenam Rei defensionem admitti Procurator. Panorm. *in cap. Veniens post num. 19. de accus.* & Anan. *num. 12. & 17.* Anchar. *post num. 15.* Martian. *num. 73.* Alberic. *in d. l. Seruum nu. 16.* Ang. *num. 6.* Farin. *d. q. 99. num. 21.* vbi *nu. 22.* hoc idem verificari ait in pœna mitræ, quæ præsentiam personæ requirit, ne iudicium reddatur elusorium.

39. Ex parte etiam personæ nullam limitationem admittit conclusio posita, quia semper militat ratio, quod nec Procurator potest satisdare de iudicato soluendo, & duo actus iudicis ad minus non nisi in personis reorum executioni dari possunt, scilicet tortura, & sententia, eiusque executio.

40. Dicitur nihilominus tertio dari plures casus, in quibus causæ criminales expediri possūt, & debent absque eo, quod Rei delinquentes per se ipsos compareant coram Iudice, sed sufficit, quod ipsi audiantur per Procuratorem.

41. Primus casus est, si iudicium dirigatur contra vniuersitatem talem, quę cum per se ipsam non possit comparere coram Iudice, admittitur pro ea Syndicus, vel Procurator, per quem audiatur, *per l. iam Collatores, C. de re milit. & l. fin. vers. Conuentus autem, de Castren. & min. lib. 11.* & docent hic Anchar. *n. 2.* Butr. *n. 1.* Alberic. *in d. l. Seruum § publicè num. 17.* Ang. *num. 4.* Panorm. *in d. cap. Veniens n. 14.* Martian. *n. 148.* Cardio Zabarel. *n. 7.* Barbos. *n. 6.* Menoch. *de Arbitr. p. 1. q. 80. n. 105.* aduertens quod in vniuersitate sunt infantes, pupilli, furiosi, & similes. Farin. *d. q. 99. n. 149.* vbi ex Mooricell. *reg. crim. 13. n. 48.* ait idem dicendum esse si ageretur contra decem personas. Quod tamen, vt puto, erit arbitrarium, nam Iudex habet ius vt singulos, & omnes delinquentes citet vt coram se compareant, & illos etiam potest carcerare si carcer locum habeat, vnde solū in eo casu admitti debet vt vniuersitas per Procuratorem audiatur, quando Iudex non potest, vel non iudicat opportunum omnes, & singulos carcerare, vel per se ipsos loquentes audire.

42. Secundo auditur reus criminalis per Procuratorem, quando verè est impossibile, vt audiatur per se ipsum, sicut si reus sit alibi in carceribus detentus; quod omnes fatentur, vt tradit Menoch. *de Arbitr. p. 2. q. 80. nu. 93.* De bannito autem dicēdum est teneri comparere personaliter, si habeat saluū conductū, sed si illum non possit obtinere, audiri debebit per alium, Menoch. *d. q. 80. n. 91.* Farin. *d. q. 99. n. 151.* Sic infirmus, si non compareat excusari debet à contumacia, Farinac. *n. 122.* Ita & Monialis per se ipsam extra monasterium comparere non potest, & pro ea admittitur Procurator, nisi Iudex ipse Monasterium ingrediatur, vt eam audiat. Panorm. *in d. cap. Veniens n. 14.* & ib. Butr. *n. 19.* Socciu. *num. 250.* Bero. *num. 2.* Farin. *d. q. 99. n. 127.*

43. Tertiò quando sunt plures de eodem crimine accusati, quod eorum vnus possit esse aliorū Procurator voluerunt Alberic. *in d. l. Seruum § publicè num. 16.* Specul. *tit. de Procur. § 1. n. 10.* Bald. *in d. l. Seruum § publicè num. 8.* & plures alij apud Menoch. *d. q. 80. num. 107.* & Farin. *d. q. 99. n. 132.* Sed in praxi hoc non recipitur. Potest quidem socius criminis se defendere, & suo nomine audiri, & sic potest consocium iuuare. Vnde si Iudex ex defensionibus Rei carcerati videat innocentiam prætensi complicis in delicto, non potest contra illum procedere. Sed non potest vnus correus alium absentem nomine procuratorio defendere, vt est de mente Innoc. *in cap. Cum dilecti in princ. de dolo, & contum.* & ibi Hostien. *col. 1.* Imolæ *num. 2.* Butr. *num. 23.* Panorm. *nu. 2. iuncto num. 9.* Menoch. *d. q. 80. num. 107.* Farinac. *d. q. 99. num. 133.*

44. Quartò dicitur posse audiri pro absente quemcumque qui ex proprio interesse illum defēdat, & sic audiri debere Dominum pro seruo, Patrem pro filio, virum pro vxore, Episcopum pro Clerico, Abbatem pro Monacho, creditorem pro debitore, & vniuersaliter habentem interesse in defensione absentis, & pro illo interesse pro eo comparentis. Ita enim senserunt Alberic. & complures alij *in d. l. Seruum, & in cap. Veniens, de accusat.* Gloss. *in v. Criminali* Panorm. *num. 13.* Anchar. *num. 15.* Hostien. *num. 3.* Barbosa *num. 7.* Felin. *cap. Meminimus nu. 12. de accusat.* & alij, vnde hæc est sententia communis. Menoch. autem *d. q. 80. n. 101.* ex Bald. *in l. Reos num. 12. C. de accus.* vult præfatos in tribus casibus non posse interuenire, scilicet cum iis debeat contestari, cū examinandus est reus in tormentis, & cum proferenda est sententia. Sed dicendum est omnino præfatos admitti posse, aut debere tamquam Procuratores ad assumendum iudicium, & illius tutelam, sed solum tamquam instructores, & defensores innocentiæ, vnde nec possunt facere aliquem actum præiudicialem seruo, vel filio, &c. sed solum proficuum. Farin. *d. q. 99. n. 161.* Et sic quidem Dominum, ac Patrem posse exponere declinatoriam, & Iudicis incompetentiam, vt allegando Clericatum, vel priuilegium, ex quo notoriè appareat citatum non esse sub iurisdictione citantis habet Farin. *d. q. 99. n. 162.* vbi *nu. 163.* habet, quod Pater admittatur ad filij defensionem etiam non obstante statuto prohibente aliquem audiri pro inculpato.

45. In casu tamen quod citatus esset alibi carceratus, & non posset comparere, quod vxor nedum possit comparere, sed Procuratorem ad id constituere tenuit Farin. *num. 170.* ex Butr. *in cap. Veniens num. 19. de accus.* & cum Albericus *in d. l. Seruum n. 21.* voluerit, quod Pater data satisdatione de præsentando filium reum coram Iudice in casu condemnationis, possit esse Procurator filij ad plenam defensionem, quod plures alij voluerunt. Benè Bald. *in l Reos C. n. 24. de Procur.* aduertit, quod hæc satisdatio in causa pecuniaria satis esset ad propositum; sed si causa sit capitalis, erit frustratoria, quia filius repræsentatus non debet

debet stare adlegatia per Patrem in sui praeiudiciũ. Soccin. *in c. Veniens n.135. de accus.* Et quia in causis non pecuniarijs, nec Pater, nec Dominus, &c. possunt satisdare de iudicato soluendo. Vbi tamen, vel causa possit agitari contra absentem, vel seruus, aut filius, &c. verè non possit personaliter comparere, poterunt Dominus, vel Pater, vel &c. defendere seruum, vel filium, vel, &c. aut eligere Procuratorem, qui compareat ad omnes illos actus, qui non requirunt personalem Rei praesentiam. Neque tamen iste erit propriè Procurator, cum non habeat mandatum à seruo, aut filio, aut, &c. Nec possit seruo, aut filio praeiudicare; sed poterit dici Procurator Domini, aut Patris ad defendendum modo possibili seruum, aut filium, aut vxorem, aut maritum.

46. Quintò excipiuntur personae illustres, vt illae audiantur per Procuratorem, si accusatae fuerint. Et haec quoque exceptio est communiter approbata; sed verificatur exceptio, vel pro quanta persona illustris ex hoc nó debeat damnari poena corporali, vel infligenda personae, sed poena pecuniaria. In quo casu loquitur *l. fin. C. de iniur.* vbi est sermo de crimine iniuriarum, quod est priuatum, & pro eo regulariter imponitur poena pecuniaria illustribus personis; vel quia vbi agitur de leui delicto illustres personae non compelluntur comparere personaliter. Sed vbi agitur de delicto grauiori, & poena corporali, vel aequiualenti infligenda corporibus, aut personis illustribus non obstante eorum nobilitate quaelibet persona etiam illustrissima, & respectiuè etiam Doctores, Comites, Marchiones, Clerici, Episcopi, per se ipsos comparere debent, si citantur etiam ad carceres, & sic per se ipsos debent iudicio adesse, non verò per solum Procuratorem.

47. Dicitur propterea quartò, quod in causis delictorum, pro quibus non est à iure, vel statuto imposita maior poena, quam relegatio, vel exilium, non est necesse, quod reus compareat personaliter coram Iudice, sed sufficit reum adesse per Procuratorem. Ita sentiunt hic Anchar. *num. 2.* Io: Mon. *num. 8.* Butr. *n. 9.* Dom. *num. 13.* & quamplurimos refert Farin. *d. q. 99. num. 2.* & *66.* & habetur hoc expressum in *l. 1. ff. An per alium caus. appellat.* Controuertunt verò DD. an sub ea lege includatur etiam ipsa poena relegationis, ita vt etiam causa, in qua illa poena infligi debet, possit per Procuratorem tractari; & multi distinguunt inter exilium à loco, & relegationem in loco certo, & communior sententia est, quod indistinctè huiusmodi causa possit tractari per Procuratorem sicut etiam sententia communior vult eamdem esse rationem de causa priuationis officiorum, aut beneficiorum, & dignitatum, seu depositionis. Doctores vero pro vtraque parte opinantes refert plenè Farinac. *d. q. 99. num. 67. & seqq.* & quidem pro communiori sententia facit, quod causae istae assimilantur causis pecuniarijs in hoc, quod poena cõsistit in priuatione extrinsecorum bonorum, qualia sunt locus, honor, dignitas, officium, beneficium, &c. & ideò haec poena ferri potest in absentes, & existentes extra Iudicis territorium; quia Iudex absentem priuare potest dominio rerum, quae sunt in suo territorio. Ideò non est necesse, quod reus personaliter adsit, ve sententia non sit elusoria, & sic ex hac parte non est necessaria illius praesentia. In hoc tamen est discrimen, quod Procurator in his causis non potest satisdare de iudicato soluendo, nec potest in se condemnationem sumere, ideò nec potest interesse ad plenam defensionem, sed vt Procurator datus ad illos actus, in quibus nomine principalis potest interesse non data satisdatione, & sic potest pro absente respondere, testes examinatos offere, exceptiones etiam causam tangentes dare, appellare, &c.

48. Dicitur quintò, quod in causis, in quibus infertur poena corporalis, & maior poena relegationis, si reus sit carceratus admittitur Procurator eius ad illos actus, in quibus non est necessaria ipsius Rei praesentia. Tres verò sunt huiusmodi actus; ad quos est necessaria Rei praesentia. Primus est contestatio litis, quae fieri debet à principali, qui per se ipsum tenetur respondere positionibus, & Iudici. Et sic Procurator in contestatione litis, & in respondendo Iudici admitti non potest. Secundus actus est tortura. Tertius est sententia, quae in reum non in Procuratorem ferri debet, & per reum debet dari executioni. Baldus in *l. reos num. 17. C. de accusat.* Clar. *in pract. §. fin. q. 32. n. 15.* Scaccia *p. p. de iud. cap. 101. n. 44.* Gabriel. *l. 7. concl. 9. nu. 72.* Quamuis vt aduertit Farin. *d. q. 99. nu. 142.* Si citato principali ad sententiam compareat Procurator protestans, & pro reo respondens admittatur, sicut ad alios actus non personales admitti debet.

49. Si etiam reus non carceratus sit praesens Iudici potest illi adesse Procurator, vt illum iuuet, & potest pro illo etiam respondere, si aliàs reus sit nimis simplex, & ignarus, vt dixerunt Baldus *in l. Reos, n. 16. C. de accusat.* Soccin. *in cap. Veniens n. 141. de accusat.* Menoch. *de Arb. p. p. q. 80. n. 83.* Sic enim Tutor, & Curator possunt simul cum pupillo, & minore interuenire in iudicio. Quamuis quantum ad Procuratorem arbitrarium sit Iudici illum admittere, vt pro reo respondeat, vt notat Menoch. sed imò in ijs, in quibus reus tenetur respondere, non potest id facere per organũ Procuratoris, vt aduertit Farin. *d. q. 99.* & propterea doctrina Baldi solum verificari potest in alijs articulis, & medijs causae, non verò in ijs, quae reus per se ipsum propria voce tenetur explicare. Quod & dicendum est de Tutore, & Curatore, qui ad iudicium veniunt possunt authoriaando potius; quam simpliciter, & ob hoc illi vna cum pupillo, vel minore tamquam Rei principales iudicio adsunt iuxta *l. Clarum C. de auth. praest.* Vbi verò reus sit infans, Iudex debet pronunciare illum esse infantem, & non posse in iudicium venire. Quod & dicitur de fatuo, vel furioso, si tamen de fatuitate, aut furia prius per legitimas probationes constat iuxta *l. furiosum C. qui testam. fac. poss.* Menoch. *d. q. 80. n. 104.*

50. Dicitur sexto quod in istis causis, in quibus imponitur poena corporalis, quae non potest efficaciter ferri in absentes, si reus sit absens Procurator non potest admitti in aliquo ex illis tribus articulis, in quibus non potest admitti praesente reo, etiam nec admitti potest vt pro reo compareat, & opponat exceptiones crimen tangentes per doctrinã Spec. *tit. de Proc. §. 2. n. 10.* Alber. *in d. l. Seruum §. publicè n. 19.* Bartol. *in l. penul. §. Ad crimen n. 18. ff. de publ. iud.* Panorm. *in c. Veniens n. 16. de accus.* & ibi Ancha. *n. 18.* Felin. *in cap. Me-* minimus

minimus, *num.* 15. *de Accus.* Clar. §. *vlt.q.* 32. Menoch. *d.q.* 80. *n.* 112. Farin. *d.q.* 99. *num.* 48. Vnde non potest Procurator opponere exceptionem merè peremptoriam. Tamen Procurator etiam pro reo absente opponere potest exceptiones dilatorias, vt præfati DD. docent.

51. Imò Procurator potest opponere exceptiones peremptorias, non in vim peremptoriæ, sed in vim dilatoriæ. Cum verò hoc sit valdè controuersum, vt videre est apud Farin. *d. qu.* 99. *num.* 50. hoc certum esse debet, quod si exceptio peremptoria sit notoria potest à Procuratore opponi. Panorm. *d. cap. Veniens nu.* 16. & ibi Zabar. *nu.* 7. & 82. Aret. *n.* 18. quia imò exceptio notoria, & peremptoria potest opponi etiam à non habente mandatum procuræ, & à quolibet de populo, Marian. Soccin. *in d. cap. Veniens n.* 183. & 187. Bero. *n.* 26. & 29. Clar. *in pract.* §. *fin. qu.* 32. *n.* 18. licet in hoc casu, qui opponit sine mandato non debeat admitti vt Procurator, sed tamquam simplex allegator, vt notat Farin. *num.* 52. qui *n.* 51. aduertit exceptionem notoriam esse, quæ habetur per productionem instrumenti, aut bonæ sententiæ in publica forma.

52. Vnde colligitur, quod Procurator etiam reo absente potest multa facere, & ante, & post sententiam. Nam ante potest opponere exceptionem declinatoriam fori, proponēdo priuilegium, vel aliud simile, ex quo constat reum non esse sub iurisdictione Iudicis, qui illum citauit, Gloss. in *cap. Veniens*, *in v. Criminali*, *de accus.* & ibi Hostien. *num.* 3. Zabar. *num.* 7. Butr. *nu.* 7. 12. & 17. Anchar. *num.* 13. & 18. Panorm. *num.* 15. Anan. *num.* 15. Socc. *num.* 181. Et ita Procurator potest opponere exceptionem respicientem iurisdictionē Iudicis incompetentem, & inhabilitatem, Butr. *d. cap. Veniens num.* 17. Anchar. post *num.* 18. Soccin. *num.* 72. & sic potest allegare, quod Iudex sit excommunicatus, Socc. *num.* 172. Et quod delictum non est commissum in Iudicis territorio, Alber. *in d. l. Seruum*, §. *publicè num.* 19. Odof. *n.* 4. Et quod possit opponere exceptionem calumniolæ inquisitionis, dicit Menoch. *d.q.* 80. *num.* 112. quem sequitur Farin. *d. q.* 99. *num.* 113. & prius *num.* 112 dixerat, quod Procurator potest opponere ineptitudinem libelli, & quod Iudex ex officio debet lacerare libellum ineptum. Sic etiam Procurator potest allegare exceptiones, quæ respiciunt accusatoris inhabilitatem, Zabar. *in dicto cap. Veniens num.* 7. Buer. *num.* 7. Anchar. *post n.* 18. Panorm. *n.* 8. & 15. Quamuis vt monet Farin. *q.* 99. *num.* 22. Hæc quæ respiciunt accusatorem modo in praxi non reciperentur, quia hodie inquisitiones formantur nedum ad instantiam accusatoris, sed ex officio. Et generaliter; quod in præparatorijs ad iudicium admietatur Procurator tradit Menoch. *d.q.* 80. *n.* 119. post Bald. *in l. Reos n.* 31. *C. de accus.*

53. Sed & antequam reus sit citatus, aut monitus, sed pro aliquo delicto bannitus, vel condemnatus potest per Procuratorem, vel gratiam liberationis à Principe petere, vel repræsentare se occidisse bannitum, vel habere nominationem ab alio, qui bannitum occidit, Quamuis vt notat Farin. *d. q.* 99. *num.* 119. in statu Ecclesiastico circa hoc seruanda sit Constitutio Pij Quarti incipien. *Et si iuncta* 52. *in tom.* 2. *Bull.*

54. Si etiam quis absens accusatur, & accusationem ignorat, & eius nomine Procurator accedat ad allegandam absentiam admittendus est, si absentia excusationem meretur, Bartolus *in l. penult.* §. *Ad crimen num.* 18. *de publ. Iud.* Guidopapa *q.* 338. Rota *dec.* 24. *de Prot. in noui* & *dec.* 7. *eod. tit. in antiq.* Menoch. *d. q.* 80. *num.* 86. vbi *n.* 87. quod causæ absentiæ debent esse necessaria, vt infirmitas, & carceratio, nisi ista sit fraudulenta, eo quia reus curauerit se poni in carcere pro debitis, vt carcerem criminalem interim euitet.

55. Post litem etiam contestatam quod Procurator ad aliquem articulum admitti possit, licet non ad totam causam, & in specie ad producendum testes probatorios, vel reprobatorios, aut quid simile dixerūt Albericus *ad d. l. Seruum* §. *publicè num.* 25. Odofred. *num.* 4. Felin. *in cap. Me minimus num.* 16. & 18. *de accus.* Quamuis verò quamplures senserint contrarium, apud Farinac. *d. q.* 99. *nu.* 172. & præcipuè si Procurator assumat in se iudiciū, vel iudicij partem, Butr. *in d. cap. Veniens n.* 18. *de accus.* vnde idē Farin. *n.* 173. vult quod in casu, in quo non potest procedi contra absentē nō posse Procurator admitti ad producendum testes probatorios, vel reprobatorios, quia hoc concernit merita causæ, Procurator verò non potest admitti ad aliquem articulum concernentem merita negotij. Nihilominus Menoch. *d. q.* 80. *n.* 95. hoc admittit in casu, in quo statim possit de innocentia constare.

56. Post sententiam verò multi voluerunt, quod Procurator admitti possit ad appellandum. Et hoc quidem si reus sit carceratus admittitur, quia vbi reus est in fortijs Iudicis admittitur Procurator ad omnes articulos, præter tres supra *n.* 48. recensitos, & sic admitti debet Procurator ad appellandum à sententia contra reum carceratum lata, vt per *tex. in l.* 1. *ff. An per alium caus. appell.* docuit Socc. *d. c. Veniens n.* 220. *de accus.* sed ad appellandum à sententia lata contra reum absentem, & contumacem, qui vigore statutorum habetur pro confesso, & conuicto non admittitur Procurator, cum talis damnatus, nec per se ipsum appellare posset. Farin. *p.* 3. *q.* 101. *num.* 29. qui *d. q.* 99. *n.* 179. propterea docet, quod ad appellandum à sententia lata cōtra absentem, & cōtumacem admittitur Procurator solum in illis casibus, in quibus contumax potest appellare.

57. Posse etiam Procuratorem, & debere admitti ad dicendum de nullitate sententiæ, si de hoc disputetur separatim à crimine, & in modum, vt non tangat crimen, de quo agitur, quamplures voluerunt, & inter alios, Aret. *in cap. Veniens, num.* 79. *de accus.* & Socc. ibid. *num.* 288. Marsil. *in pract. crim.* §. *Sequitur num.* 6. Gabr. *l.* 7. *concl.* 9. *num.* 75. sed contrarium eum senserint Bald. *in l. Seruum* §. *publicè num.* 6. Clar. *in pract.* §. *fin. q.* 32. hoc explicat Menoch. *d. q.* 80. *num* 119. & in tribus casibus admittit posse hanc nullitatem opponi per Procuratorem. Primus est si opponatur nullitas inquisitionis, quia, vt dictum est in præparatorijs ad iudicium admittitur Procurator. Secundus, si nullitas sit euidens. Tertius si reus venit ad iudicium, & respondit interrogationi, & dedit fideiussores de iudicio sisti, & deinde petiit se admitti per Procuratorem ad media causæ. Sed & Clarus, vbi supra, quem sequitur Farin. *d. q.* 99. *n.* 182.

num.182. vult posse admitti Procuratorem ad dicendum de nullitate, quando vult demonstrare nullitatem ex ipsismet actis resultantem, licet admitti non debeat, si nullitatem probare velit per alias extrinsecas probationes.

58. In omni autem causa etiam capitali, etiam contra absentem, & contumacem admitti debere instructorem, & defensorem iustitiæ (cessante fraude, & vbi de ea nō constet) ratio ipsa naturalis dictat. Nā Iudex ex officio tenetur inquirere veritatem causæ, & Rei innocentiam, vnde Iob, qui authoritatem iudicandi habuit dixit cap.29. *Causam, quam nesciebam diligentissimè inuestigabam*. Vnde D.Th. explicans illud eiusdem cap.29. *Quando procedebam ad portam Ciuitatis*, explicat qualiter Iob in omnibus officium Iudicis diligentissimè executus fuit instruendo simplices in negotijs, auxilium ferendo impotentibus, pauperes fouendo, calumniosos processus excludendo, & diligentissimè veritatem inuestigando. Curare enim debet Iudex, vt falsitas omnis excludatur, *Cap. Deus Omnipotens* 2. *q.* 1. Nec aliquod prætermittere, quod admitti debeat *cap.Iudicantem* 30. *q. vlt*. Et ideò Iudex, qui ex officio suo est custos iudicij tenetur prouidere, ne quis in iudicio patiatur iniuriam, & sic facere, quod in se est, vt manifestetur iniuria, quæ fit reo. Bannes 2.2. *q.70. a.* 1. *in* 4. *par. dub.*1. *concl.*5. Io: à S.Th. 2.2. *disp.*12. *n.6.* Martinez de Prado *c.*23. *q.*2.§.5. *num.*47. Caiet. 2.2. *q.67. n.*2. & ibi Serra, & alij, Clauis Regia *l.*12. c.8. & omnes alij, qui in quæstione illa, an Iudex possit damnare, quem scit, priuata scientia esse innocentem communiter asserunt Iudicem teneri ad hoc, vt quantum potest innocentia Rei etiam in iudicio innotescat. Et ideò si ad Iudicem accedat aliquis, quicumque ille sit, siue vir, siue mulier, & siue alias possit esse Procurator, vel non possit. Qui quidem non veniat acturus in iudicio, & facturus processum examinando testes, Fiscum, aut accusatorem citando, sed vt merus instructor veritatis detegat, quod latet, & admonet Iudicem reum prætensū esse verè innocentem, & hoc euidenter cognosci posse, si examinati fuerint isti, vel illi testes, & de hoc, vel illo interrogati fuerint, cessante suspicione fraudis, tenebitur Iudex ex officio testes examinare, & veritatem inquirere. Alias tenebitur coram Deo, qui oblita inquisitione veritatis Innocentem damnauerit, & apud homines tenebitur in syndicatu. Et hæc est communissima sententia à qua soli pauci recedunt, vt videre est apud Farin. *d.q.99. num.*230. *& seqq.* vbi *num.* 231. habet dari statutum Romæ, per quod decernitur, vt Iudex teneatur ex officio seruata qualitate pro innocentia inuestigare, & testes de veritate informatos per quoscumque ad eorum notitiam deducantur interrogare, & examinare. Optimū tamen erit si ille instructor secretè alloquatur Iudicem, & proponat ei veritatem.

59. Tandem certum est in quibuscumque causis dari posse Aduocatum, qui reo faueat, & pro eo iura alleget, illumq; defendat Socin. *reg.*332. *in* 50. *limit.* Menoch. *d. q.* 80. *nu.* 210. Farin.*d.q.99. num.* 153.

60. In causis autem mixtis, in quibus pœna pecuniaria, vel corporalis imponi debet, relictis plurium opinionibus censeo inspiciendam esse originem causæ, seu id quod conuenit illi per se primo, & principaliter, non verò id, quod sibi conuenit sub cōditione cōtingente, & accidentali suppositione. Sic si pœna originaliter est arbitraria, & Iudex potest imponere pœnā corporalem, si velit, quia Procurator non potest in tali causa absolutè satisdare de iudicato soluendo, nec etiā potest admitti, nisi iuxta supra explicata Menoc. *d.q.*8. *num.*65. Soccin. *in d.cap Veniens nu.*82. Marant. *par.*4.*dist.*1. *num* 45 Farin. *d. q* 99. *n.* 23. Secus esset si pœna corporalis veniret ex arbitrio Iudicis augmentatiuè. Nam tunc cum per se causa esset pecuniaria Procurator adesse posset.

61. Si tamen Iudex in libello inquisitionis, seu monitorio exprimeret aliquam pœnam, & nihilominus adderet pœnam arbitrariam, considerandæ essent pœnæ expressæ, & iuxta illarum exigentiam admitti posset, vel non posset Procurator; clausula enim *sub alijs pœnis arbitrarijs* intelligenda est de pœnis similibus. Si tamen in monitorio nullius pœnæ determinatè fieret mentio, sed diceretur absolutè sub pœnis arbitrarijs, non quidem pro delicto leui, pro quo sola pœna pecuniaria imponi possit, sed pro delicto graui, forsan tunc non haberet locum Procurator iuxta Farinac. *d.q.*99 *num.*17. *in fine num.*19. Quamuis vt idem Farin. monet *n.*28. in his attendi deberet solitum, si enim vbi imponitur pœna arbitraria solitum esset, vt reus puniretur pœna corporali nō admitteretur Procurator, secus si visus esset, vt imponeretur pœna pecuniaria. Et idem dicendum si Iudex in monitorio expressè comminatus fuit pœnam pecuniariam, & sic declarauit, se nolle infligere corporalē. Etenim & in hoc casu Procurator admitteretur. Similiter pecuniaria esset causa, si delicto imposita esset pœna pecuniaria, & pœna priuationis vnius membri, & delinquens illud membrum non haberet, Menoch. *d. dicta quæst.* 80. *num.*72.

62. Pariter vbi pœna corporalis, & pecuniaria alternatiuè sit imposita non potest admitti Procurator, quia sufficit, quod potest imponi pœna corporalis, vt Procurator nec possit satisdare de iudicato soluēdo, nec possit admitti, nisi iuxta supra explicata, Zabar. *in d.cap. Veniens num.* 10. Soccin. *num.*83. Felin. *in cap. Meminimus num.*18. *de accus.* Gabr. *l.*7. *concl.*9 *num.* 10. Quod est verum siue electio pœnæ sit Iudicis, siue actoris, seu accusatoris, nisi Iudex in monitorio, vel actor in libello se declarauerint, & determinauerint ad pœnam pecuniariam. Si tamen pœnæ electio sit Rei, cum reus regulariter, & vt plurimum non possit eligere pœnam corporalem, cum nullus sit Dominus sui corporis, tunc causa illa censenda esset pecuniaria, & admitti deberet Procurator. Si autem lex imponat pœnam corporalem, vel aliam, quia dictio alias non refertur, nisi ad similem in illa causa non admittetur Procurator. Secus verò si statutum imponat pœnam pecuniariam, vel aliam. Soccin. *d.cap.Veniens n.* 83. Menoch. *d.q.*80. *num.*74. Farin. *d q.*99. *num.*38.

63. Item si causa sit mixta, & imponatur vna pœna in subsidium alterius attendi debet pœna principaliter imposita. Si enim sit imposita pœna corporalis, sed pecunia redimibilis; non potest in tali causa admitti Procurator. Sed admitti debet, si lex imposuit pœnam pecuniariam,

cum

cum hoc, quod qui non habet in bonis luat in corpore, quia tunc pœna corporalis imposita est tamquam in subsidium pœnæ pecuniariæ principaliter impositæ, Alberic. *d.l.Seruum quoque §.publicè num.*20. Menoch. *d.q.* 80. *num.*72.

64. Si autem copulatiuè vtraque pœna sit pro aliquo delicto imposita causa iudicari debet, ac si esset de pœna corporali, & ita vt in ea non possit admitti Procurator, quia est de pœna corporali infligēda Menoc. *d.q.*80. *n.*13. Farin. *d. q.*99. n.39.

65. In casibus autem, in quibus Procurator admitti potest in causis criminalibus, quod debeat habere speciale mandatum, non est dubium. Alber. *d.l. Seruum §. publicè*, *n.* 25. & Angel. *n.*6. Bald. *l. Reos n.*3. *C. de Accus.* Guidopapa *q.*238. Farin. *d. q.*99. *n.*256. Menoch. verò *d.q.*80. *n.*187. existimat necessarium mandatum specialissimum. Et quantum ad aliquos actus verum erit, vt in mādato ad respondendū positionibus hac, vel illa respōsione determinata. In tribus etiam casibus voluit Socc. *in d.c.Veniens*, *n.* 172. quod non sit necessarium mandatum speciale. Primus est, quando lis est contestata à principali. Secundus quando contra absentem potest procedi ad diffinitiuam sententiam. Tertius quando quis comparet non vt Procurator, sed vt defensor. Sed quod in defensore non sit necessarium mandatum, indubitati iuris est. Cæterum verum etiam est, quod mandatum generale ad causas non se extendit ad criminales, *per not. sup.cap. Qui generaliter nu.* 7. *de Procur. in hoc lib.* Vnde semper est necessarium mandatum speciale. ad criminales causas.

66. In eisdem etiam casibus si Iudex ex causa rationabili velit interrogare reum ipsum, & videre quo vultu, quo colore, & qua trepidatione respondeat, id facere potest, & reus tenetur comparere. Nec obstat si dicatur reum principalem posse dare mandatum ad sic, vel sic respondendum in specie, & determinatè; quia cum reus non possit Iudicis interrogationes diuinare, non potest reus plenè instruere Procuratorem ad respondendum. Et ideò etiam si Procurator habeat specialissimum mandatum ad respondendum, in arbitrio Iudicis, est ex iusta causa compellere reum etiam in causis pecuniarijs, vt personaliter compareat. Farin. *d.q.*99. *n.*246. *& seqq.*

67. Et sic quando Iudex in monitorio citat reum ad comparendum personaliter non est vnde Procurator velit admitti, sed necesse est reum ipsum venire coram Iudice, Scacc. *de Iud. p. par. cap.*101. *num.*44. Farin. *n.*246. qui tamen 249. hoc limitat, vt non procedat, quando Procurator proponeret aliquam exceptionem extrinsecam non respicientem substantiam causæ, sed circumstantiam talem, quod illius cognitionem Iudex æquè cognoscere posset, aut melius ex testibus, quam ex ore rei. Vt v.g. si Procurator proponeret, quod occisus erat bannitus, vel quod vulneratus obijt ex malo regimine. In his enim casibus cessat illa ratio, vt Iudex videat quo vultu, vel colore, vel trepidatione respondet. Secus verò si exceptio tangeret substantiam delicti, vt si diceretur, quod homicidium fuit factum ad propriam defensam, quia tunc ex interrogatorijs Iudicis, & responsionibus Rei posset colligi an id sit verum. Et sic semper quando veritas, vel non potest haberi, nisi ex ore Rei, vel valdè minus benè colligetur ex aliorum ore, vt contingere potest in delictis nocturnis, Iudex iustam causam habet examinandi reum. Quod eò magis verificaretur, si Iudex reum torquere vellet.

68. Itaque consideranda est regula, quam hic ponit Ancharan. *numer.* 2. scilicet an sint indicia contra reum, vel non, Si non sunt, non potest eum citare ad personaliter comparendum. Marsil. *in pract.§. sequitur num.*7. Capic. *dec.* 143. *num* 6. *&* 7. Farin. *d.q.*99. *num.*255. secus si sufficientia Iudicia habeat.

69. Si etiam sint statuta, per quæ decernatur, quod delicti reus nullo modo per extraneum, vel Procuratorem audiatur nisi sit in carceribus, statuta seruanda erunt. Menoch. *p.p.de arbit. qu.*80. *per totam*, Farin. *d.q.*99. *n.*261. In quo tamen casu adhuc Procuratorem audiri, implorantem auxilium Iudicis ad inquirendam veritatem dixit Farin. *num.*262. quia hoc Iudex ex officio facere tenetur, ideo saltem extraiudicialiter quemcumque ex lege naturali, & iustitia sui officij tenetur Iudex monitorem innocentiæ prætensi Rei audire. Et quia de hoc adest Constitutio Iulij II. incipien. *Fide digna*, data 29. Decemb.1510. in Bullar. nouo 24. in qua decernitur, vt nullus in causa criminali, ex qua capitalis, vel sanguinis, vel alia quæuis grauior infligenda esset, maximè in causa homicidij per Procuratorem, excusatorem, defensorem, vel vt quemlibet de populo quouis pacto admittatur; nec Pater pro filio, nec Abbas pro Monacho, nec Prælatus, aut Dominus pro subdito, vel contra audiatur, nisi reus se ipsum prius in carcere constituerit, quam Constit. confirmauit Pius IV. in Constit. *Et si cuncta*, data 10. Aprilis 1562. & est in Bull. nouo *la* 52. Et iterum confirmauit, & extendit Pius V. in Constit. *Licet alias*, data anno 1567. & est in Bullar. *la* 40. de qua re duas alias Cōstitutiones ediderat, quarum vna incipit *Cum ob innumeras*, & alia *Dudū postquam*, & sunt in Bullario *sub nu.* 9. Secundum illas Constitutiones iudicandum est, sicut & obseruandum est, quod de bannitis statuit Sixtus V. in Const. sua 6. & alij Pontifices, quorum plures recenset Cherubinus *ad d. Const.6. Sixti V.*

70. Tandem aduertendum multos esse, qui volunt, quod admissio Procuratoris in casibus, in quibus non debet admitti reddat processum ipso iure nullum. Ita Panorm. *in cap. Veniens*, *num.*23. *de accus.* & ibi Rota *decis.* 37. alias 485. *de Procur.in noa.* & ibi *add. num* 6. Anton.Gomez *de delict.cap.*1. *n.* 16. Clar. *in pract. §. fin. num.* 23. Et pro hac opinione stare Constit. Iulij II. 24. confirm. a Pio IV. Constit. 52. *Et si cuncta* refert Farin. *d.q* 99. *n* 244. Sed contrariam sententiam, quod scilicet in dictis casibus processus non sit nullus, nisi pars opponat, voluerunt Gloss. *hic in v. Criminalis* Io. Mon. *num.*9. Butr. *num.* 10. Domin. *num.*13. Franc. *num.* 6. Specul. *tit. de Procur. §.*2.*n.*9. Gloss. *in l. Quamuis C. de Adult.* Alber. in *l.Seruum quoque §. publicè num.*20. *ff.de Procurat.* Bald. *in l. Reos n.*18. *C. de Accusat.* & quamplures alij apud Farinac. *d.q* 99. *num.*242. Et hæc sententia de iure communi est verior, neque enim attenda est nullitas ipso iure, nisi sit in lege expressa. In terminis verò statutorum considerandum est, an in illis sit decretum irritans, quod quidem est in Constit. Iulij II. Pij IV. & Pij V. ideò acta contra

contra illas, & alias Constitutiones habentes tale decretum sunt ipso iure nulla.

71. His præmissis circa declarationem regulæ principalis nonnulla alia notanda sunt ex textu, & quidem primò: Ambiguum dici id, quod est ex vtraque parte opinabile, quia ex vtraque parte sunt iura, quia enim qui habet diuersa iuris argumenta pro, & contra nullam partem tenet fixè, sed circum circa voluitur, vt in opinionibus nō decisis, & ideò dicitur ambiguus, *cap. Quia sæpè inf. de Præbend. cap. Quoniam infra vt lit non contestata, cap. Quia Tua dist. 30.* Distingui verò debet ambiguitas formalis ab obiectiua. Illa est circumuolutio intellectus circa vtrumque oppositorum, per quam nullum illorum determinatè iudicat, sed suspensus manet vel modo vni parti, modo alteri adhæretet nulli fixè, & determinatè. Nam si vni parti se determinet, licet cum aliqua formidine oppositi, nō est ambiguus, sed vnum opinatur. Neque enim ambiguitas est idem, quod opinio; sed ambiguum obiectiuè sumptum est illud, quod nedum est opinabile, sed ita incertum, vt vix intellectus ad vnam illius partem possit se determinare. Quamuis ambiguum communiter dici possit omne id, quod est opinabile, quia tale est, vt vnam partem alij opinentur, & alteram alij.

72. Not. secundò, quod facultas Delegati non est mensuranda simpliciter ex mensura facultatis delegantis, vt omnia possit Delegatus, quæ potest Delegans, quia Delegato non intelligitur concessum, nisi id, sine quo non potest expediri causa illi delegata, Io: Mon. *num* 4. Io: And. *nu.* 3. Anchar. *num.* 1. Butr. *num.* 5. Dom. *nu.* 12. Et ideò Delegatus nihil potest, nisi quod probauerit sibi commissum *l. Quicumque C. de exact. & execut. lib.* 12. & sibi id competit, quod est expressè extractum de authoritate ordinaria, *l. Præcipimus in fin. C. de appellat.*

73. Not. tertiò, quod Io: Monac. quinque significationes numerat huius verbi exigere, sed hic sumitur, vt significat idem, quod ab inuito extorquere. Glos. Io: Mon. *num.* 12. Dom. *n.* 8.

SVMMARIVM.

1 *Decretalis est generalis pro toto mundo, & legem nouam continet.*
2 *Diuisio textus.*
3 *Eiusdem regula.*
4 *Verificatur regula de omnibus mulieribus.*
In causis fidei mulieres cogi possunt comparere personaliter. num. 4.
5 *Ratio edendæ huius Decretalis fuit conseruatio casti pudoris mulierum.*
6 *Mulieres non possunt esse testes in testamento.*
7 *Meretrices possunt citari realiter, & pro debito ciuili capi.*
Non verò mulieres honestæ. num. 7.
8 *Tutrix pro debito tutelæ non potest capi.*
9 *Mulier volens potest comparere personaliter in iudicio. & num. 10.*
Argumentū à cōtrario sensu qualiter valeat. n. 9.
11 *Ex literis specialibus Papæ posset Iudex realiter citare mulierem.*
12 *Nec Legatus, nec alius inferior potest concedere Iudici, quod citet realiter mulieres.*
13 *Nullus Iudex Ecclesiasticus citare potest realiter mulieres:*
14 *Mulier potest citari realiter in casibus expressis.*
15 *Mulier in criminalibus capi potest.*
16 *Mulier prægnans ad verificandam successionem potest citari vt personaliter adsit.*
17 *Et vbi necessitas causæ id postulet.*
18 *Secunda regula textus.*
19 *Mulier potest esse testis.*
20 *Iudex ad habendum examen mulieris mittit Notarium.*
Eius non partium est hunc Notarium eligere: num. 19.
21 *In criminalibus non committitur examen.*
22 *Nisi vel non deceat, vel non possit Iudex adesse.*
23 *Iudex ad excipiendum testimonium potest mittere Notarium.*
24 *Nec est ad id necesse citare partem, vel assumere testes.*
25 *Expensis producentis accedit Iudex, vel Notarius ad examinandum testes.*
26 *Iudex accedens personaliter fictè, & fraudulenter ad mulierem, vt eius accipiat testimonium, est excommunicatus.*
27 *Non sufficit fictio sine accessu corporali.*
28 *Excommunicatur, qui accedit fictè insidians pudicitiæ mulieris.*
29 *Sola fictio, vel fraus facta vt eat Iudex, &c. est materia huius censuræ.*
30 *Sufficit si fictio casus fiat ab alio, si ea scienter vtatur Iudex.*
31 *Sufficit si Iudex vtatur fraude ad accedendum, vt incurrat censuram, etiam si alias accessisset etiam fraude non existente.*
32 *Iudex laicus, iudicans ex temporali iurisdictione Principum non subditur huic censuræ.*
33 *Hæc excommunicatio an afficiat alios fingentes casum, vel fictionem exequentes. num. 34.*
Qualiter excommunicentur participantes in crimine cum excommunicato. num. 33.
35 *Mulieres religiosæ, nec voluntarie possunt citari ad comparendum personaliter. num. 36.*
36 *Non possunt renunciare huic legi, vel eius fauori.*
37 *Decretum irritans hic positum non afficit Iudices mere laicos.*
38 *Factum legati qualiter sit factum Sedis Apostolicæ.*
39 *Conditio mulierum aliquando melior, & aliquando non.*
40 *Pro delicto Religiosi non conuenitur Monasterium.*
41 *Obligatio ad manendum perpetuo in certo loco dari potest ex voto.*

Cap. Mulieres II.

1 HANC decretalem fuisse extrauagantem editam à Bonifacio VIII. ante compilationem huius libri, aduertit Glos. Io: Andr. Et ex antiquis aliqui voluerunt, quod esset particularis pro mulieribus Italiæ. Sed hoc merito reprobat Barbosa *num.* 3. Nam certè vniuersaliter loquitur textus, qui in hoc libro insertus est tamquam continens legem absolutè pro tota Ecclesia latam, & nouam continet, quia de iure antiquo non erat sic absolutè prohibitum compel-

compellere mulieres ad hoc vt personaliter antè Iudices comparerent. Licet enim in aliquibus casibus hoc fuisset lege ciuili prohibitum, vt patet *l. 2. C. de ys, qui veniam ætatis*, & *in l. Maritus 12. C. de Procurat.* & *in l. 2. §. Sin autem C. de iureiur. prop. calum.* per legem Canonicam prohibitio expressa non aderat. Sed imò ex *cap. 3. sup. de test.* quod est S. Gregorij Magni id videbatur permissum, ibi, *hac festines adducere*: Quod tamen ex ratione allata in texto fuit à Bonifacio VIII. absolutè prohibitum.

2. Tres verò partes, & regulas principales continet textus, qui postea in fine continet decretum irritans totum id, quod contra regulas istas contigerit attentari.

3. Prima regula est, quod mulieres nec virtute literarum Apostolicarum, vel Legatorum Papæ, nec alia quacumque authoritate possint ad iudicium personaliter trahi inuitas, vel causa ferendi testimonium, vel alia quacumque in iure non expressa.

4. Vniuersaliter verò intelligitur regula de omnibus honestis mulieribus, & nedum de egregijs, & illustribus, prout constitutum fuerat, *l. Ad egregias 15. de iure iuran.* & nedum de matribus familias, vt fuit statutum, *l. 1. C. de off. diuers. iud.* Sed de omnibus etiam ignobilibus, pauperibus, rusticis, Dominis, ancillis, vt aduertit Barbosa *num. 4.* & tradiderunt Bartol. *in l. Ad egregias n. 3.* Marant. *par. 6. cap. de citat. num. 27.* Nisi in causis fidei ob eius fauorem, & Iudicum authoritatem, Barb. *num. 5.* Simanc. *de Cathol. Instit. c. 44. num. 15.* vbi *num. 13.* quod vrbanius erit, & modestius est potius rogari per Inquisitores, quàm compelli.

5. Quia verò limitatur regula, vt non procedat in mulieribus inhonestis, alij autem limitationem non admittunt, expendenda est prius ratio, ob quam Pontifex motus fuit ad hanc decretalem edendam. Hæc enim ratio affertur, quia mulieribus non conuenit vagari, neq; virorum cœtibus immisceri. Et huius rationem affert Gloss. *in v.* immisceri, quia periculosa sit sexuum commixtio. *cap. Definimus 18. q. 2.* quod multiplici eruditione exornat hic Gomez *num. 1. & seqq.* & ideò semper prohibita fuerit mulierum vagatio, quæ non potest esse sine mixtione virorum, quæ vt aduertit etiam Panorm. *in cap. Monasteria nu. 1.* periculosa est, & ex ea oritur mala suspicio, ex qua plura mala oriuntur, quæ numerat Luc. de Penna *in l. 1. tal. 1. C. de mulier.* Vnde contra mulieres vagantes præsumi, dixit hic Butr. *num. 1.* Verum cum in hac parte periculum incontinentiæ, & inhonestatis sit tam ex parte virorum, quàm ex parte mulierum, considerandum est, quod lex ista principaliter respicit periculum, prout se tenet ex parte mulierum, contra quarum pudorem, & honorem est vagatio, & cum viris permixtio sine necessitate, & graui causa: Nam alias periculum ex parte Iudicis, vel tabellionis crescit potius ex eo, quod Iudex accedat ad mulieris domum, vbi etiam secretius possit cum illa sermones miscere, maximè quod ex hoc textu permittitur, quod solus tabellio, vel alius domum mulieris accedat, vt illarum testimonium recipiat. Ideò in textu de mulieribus est sermo, & de illis dicitur, quod eas non decet vagari, neque viris immisceri, quia ad minus huiusmodi vagatio, & permixtio denigrat famam pudicitiæ in mulieribus, & castum illarum pudorem offendit. Et ad hoc facit, quod hac nocte lectum est in Matutino ex homilia S. Ambrosij in cap. 1. Lucæ, *Discite*, inquit, *Virgines non circumuersare per alienas ædes, non demorari in plateis, non aliquos in publico miscere sermonem. Maria in domo sero festina in publico, mansit apud cognatam suam tribus mensibus. Discite virgines pudorem Mariæ, discite humilitatem.* Ne igitur offenderetur castus mulierum pudor ex eo, quod videantur vagari, dum ad tribunalia vocantur, & in foro vbi semper concurrit virorum multitudo eis immisceantur, Pontifex prohibuit mulieres vocari personaliter ad iudicium. Quam rationem adhibuit etiam lex Ciuilis *in tit. l. Maritus C. de Procur.*

6. Ex qua ratione, mulieres nec posse esse testes in testamento aduertit Fermos. *ad cap. Causa 9. q. 12. num. 7. de Iudic.* quia testamenta apud acta, hoc est in foro, & coram Iudice sunt aperienda moratis, & vocatis testibus, *l. 2. C. quemadmodum testam. aperian. l. 1. de testam. gl. 34. num. 22.* vnde eueniret, quod si mulieres essent testes, cogerentur in publicum prodire, & virorum cœtibus admisceri contra matronalem, & virginalem pudorem, quod non licet *ex l. 1. ff. de postul. & d. l. Maritus C. de Procur.*

7. Hoc supposito modo videre possumus an lex huius decretalis comprehendat mulieres non honestas, Gomez *hic num. 18.* arbitratur, quod mulier inhonesta siue maritata, siue soluta non possit capi pro debito ciuili. Alij verò hoc concedentes de adultera, negarunt de libera concubina, vel meretrice, propter honorem mariti, & ne illi innocenti fiat iniuria. Sed Franc. *num. 3.* indistinctè affirmat mulierem non honestam posse capi pro debito ciuili. Sed considerandum est, quod hæc quæstio non potest habere locum in meretrice occulta, quæ est in possessione honoris, & pudoris sui apud populum, quia hæc non potest priuari fama bona, quam possidet, & in externo foro eam tractare debet Iudex tamquam honestam, etiam, si priuata scientia certissimus sit de illius incontinentia. Solum ergò de meretrice publicè diffamata quæstio esse potest, ad quam respondetur, quod de illa etiam si sit maritata non limitat ratio textus, quia illa & pudoris honorem, & castitatis famam amisit. Nec obstat quod si sit maritata dicatur fieri iniuria marito, quia & ipse honorem hunc suum, qui ex vxoris castitate redundat amisit, ex quo illum perdidit vxor eius. Et dato quod in hoc innocentissimus esset maritus (quod est valdè incredibile, & rarius contingat, si vxor publicè habeatur, vt adultera, & ipse illi cohabitet, & aduersus illam iure suo in iudicio non vtatur) nulla fit illi iniuria, si vxor eius diffamata, vt adultera tractatur tam in populo vt adultera, quam in iudicio. Ideò cum mulier pro debito ciuili capi non possit, Authen. *Sed nouo iure, C. de custod. reis*, nihilominus meretrices capi possunt. Franc. *nu. 3.* Gloss. *in l. Consentaneum*, quam ibi commendat Bald. *C. quomodo, & quando, &c.* Quod confirmant exempla, quæ idem Gomez affert *num. 12.* nimirum quod apponens scalas ad fenestram mulieris honestæ punitur pœna capitis, secus tamen si mulier sit inhonesta. Ad quod facit *l. Verum, ff. de Furt.* Et pœnal. 1. C. de

C.de rapt.virg. non procedit in rapiente meretricem, vt ibidem dicit Gloſſ. *in v. honeſtarum*. Sic Iudæus contrahens matrimonium cum meretrice non punitur pœna mortis, qua puniretur, ſi cum honeſta contraxiſſet ſecundum Io:Pap.de S.Seuer. *in repet. l.Omnes populi ff.de iuſt.& iur.col.ante pen.*

8. Aliter limitant alij regulam vt non procedat in muliere habente adminiſtrationem, vt in tutrice, & quia hæc per ſe perſonaliter poteſt eſſe in iudicio, vt hic tradunt Archid. *num.* 8. Anchar. *num.*1. Franc. *num.*3. vnde etiam eſt ſententia, quod pro debito ciuili poterit tutrix capi, & incarcerari, quam ſententiam Gomez *num.* 13. tribuit Io: Andr. Dom.& Franc. qui hoc non dicunt, ſed ſolum quod tutrix poteſt eſſe in iudicio perſonaliter, allegat etiam Bart. in d. Auth. *Matri, aut auia, C.quan. mul.off. tu.fun.poſſ.* & *in l. Si quis ſub conditione col.*5. *circa fin. ff.de teſtam.* Ioan. de Platea poſt Ang. *in l.Nemo carcer. ff. de exact. trib.lib.*10. & Bald. *in tract. de carc.q.*2.& Matheſ. *not* 109. ſed contrarium tenet idem Gomez *n.* 12. *&* 13. cum hoc, quod eſt mulierem non poſſe trahi perſonaliter ad iudicium ſit inductum propter pudorem mulierum, ideò non poteſt hoc fieri, etiamſi mulier renunciauerit, quia quæ conſiſtunt in reuerentia honeſtatis non poſſunt renunciari *l.Alia, §. eleganter*, vbi Alex. & alij *ff.ſol.matrim.* Et hæc ſententia præferri debet, ex eo enim, quod mater familias ſit nutrix non perdit id, quod mulieri honeſtæ in reuerentiam ſexus, & pudoris matronalis leges conceſſerunt. Nec obſtat *cap.Ex parte m.*67. *de appellat.* quia ibi ſolum continetur, quod tutrix poteſt vocari in iudicium, ſed mulier in iudicium vocata poteſt comparere per Procuratorem; ibi verò non dicitur, quod poſſit trahi ad perſonaliter comparendum, Rota etiam *dec* 7. *de iudic.in nou.* nihil aliud dicit, niſi quod Moniales habẽtes adminiſtrationem, poſſunt agere, & defendere, & Procuratorem conſtituere; quod eſt veriſſimum; ſed cum hoc ſtat, quod nulla Monialis, vt hic dicitur *in* 3.*par.textus* poſſit cogi, vt perſonaliter compareat coram Iudice.

9. Nulla igitur honeſta mulier poteſt cogi, ſeu inuita trahi, vt perſonaliter coram Iudice compareat. Ex hoc deducitur, quod ſi mulier, ſi velit, poteſt in iudicio perſonaliter adeſſe, vt cũ Gloſſ. *in v. inuitos* tradunt Archid. *num.* 3. Ioan. Monac *num.*1. Anchar. *num.*1. Franc. *num.*1. Barboſ. *num.* 6. Felin. *cap. Si diligenti num.* 24. *de for. compet.* Alex. Iaſon. *in l.Ad Egregios* 15.*de iureiur.* Id verò probat Archid. per *argum.* à contrario ſenſu, quod dicit eſſe fortiſſimum. Et verè argumentum hoc à contrario ſenſu ſi concludat negatiuè, & dicat ergò ex vi legis oppoſitum non expreſſum non eſt prohibitum, eſt argumentum inuincibile. Sic enim in propoſito ſi dicatur, lex prohibet mulieres inuitas trahi, ergò non prohibet volentes venire perſonaliter ad iudicium; conſequentia eſt neceſſaria, quia prohibere aliquid ab inuito extorquere non eſt prohibere aliquid recipere à liberè, & ſpontè dante. Sed ſi concludat affirmatiuè ſemper conſequentia formalis eſt inutilis, & falſa; vt ſi dicatur lex prohibet votum, ergò concedit oppoſitum. Nam & poteſt eſſe, quod illud oppoſitum ſit alia lege prohibitum, cui non derogatur a lege oppoſitum illius prohibente. Sic non valet conſequentia formalis lex prohibet mulieres inuitas trahi perſonaliter ad iudicium, ergò poſitiuè concedit, quod veniant volentes; ſed lex prohibitiua inuitæ vocationis reliquit contrarium in terminis antiquiorum legũ; per quas hoc non eſt abſolutè prohibitum, ſed arbitrio mulierum relictum.

10. Nihilominus oppoſitum ſentit Gomez *num.*2. volens, quod mulieres inuitas trahi non poſſe perſonaliter ad iudicium habeat locum etiã in volentibus, & hoc quia ratio aſſignata in iure fortius militat in volentibus, Nam opportunitas libera temporis, ac loci accedente voluntate mulieris, præſtat occaſionem delinquendi, & ideò talis commoditas prohiberi debet. Et allegat pro hac ſententia Iaſon *in l.*3.*not.*4 *ff.de iureiuran.* Et pro eadem ſententia Barboſ.*num.*6.refert Cyrt. & Menc. Et licet textus iſte expreſsè dicat inuitas, ait Gomez *num.* 4. Supplendum eſſe textum, & addendam dictionem *maximè*. Et nihilominus vult, quod ſolum ſi mulier trahatur inuita proceſſus ſit ipſo iure nullus ex vi decreti irritantis poſiti in fine textus; ſi verò mulier veniat volens, proceſſus non ſit nullus niſi ope exceptionis. Sed ſincerè rem conſideranti magis, ac magis ſemper apparet, quod ſententia extendens leges ex ſimilitudine rationis ad caſus non expreſſos, imò oppoſitos expreſſis ex iniurioſa legislatoribus. Nam & hinc apparet, quod vt extenſio huius legis fiat ad mulieres volentes, neceſſe fuit ſupplere textũ, nimirum ſupplere, vel ignorantiam, vel negligentiam Bonifacij VIII. in omittendo dictionem omninò ponendam, ſi voluiſſet legem ſuam extendi ad volentes. Hoc verò ſine iniuria in Pontificem non procedit. Et præterea inconſequenter loquitur hæc ſententia; nam ſi caſus mulieris liberè perſonaliter comparentis, comprehenditur ſub hac lege, igitur proceſſus eſt nullus ipſo iure, ſi mulier perſonaliter compareat, quia Pontifex voluerit irritum, & inane eſſe, quidquid fiat contra hanc legem. Sed ſi proceſſus non eſt ipſo iure nullus, igitur ex vi huius legis mulier non prohibetur voluntariè comparere coram Iudice. Item ſi proceſſus huiuſmodi dicitur nullus tantum ope exceptionis, dicatur ex qua lege eſt hæc nullitas? Non ex lege huius textus, quia hæc lex imponit nullitatem ipſo iure, non verò nullitatem ope exceptionis; ſi verò ex alia lege debebat hæc allegari. Conſiderandum igitur eſt, quod mulieres venire perſonaliter ad iudicium non eſt res mala ab intrinſeco, & ex obiecto, nam imò permixtiones mulierum cum viris in quampluribus occaſionibus licitè permittuntur, & hæc non eſt res talis, quæ ex circumſtantijs non poſſit fieri vtilis, & honeſta, & ſaluo muliebri pudore. Quoniam verò, vbi mulieres honeſtæ non compellantur perſonaliter comparare, rarum valdè erit, quod ipſæ liberè per ſe ipſas perſonaliter compareant, niſi vel paupertas, vel cauſæ exigẽtia illas compellat. Lex verò, quæ raros caſus non reſpicit, reliquit in arbitrio mulierum aliquando perſonaliter comparere, neq; ad hoc fuit neceſſitas legis ſpecialis. Sed meritò legislator hoc reliquit intra terminos antiquarum legum, ſecundum quas, & præcipuè ſecundum legem naturalem, & diuinam, & ex fide in muliere fideli regulandum eſt arbitrium ad aliquando liberè perſonaliter comparendum in iudicio.

11. Vuult

11. Vult verò lex vt mulieres ad personaliter comparendum coram Iudice non possint cogi ex vi literarum Sedis Apostolicæ, vel Legatorum eius vel quacumque alia authoritate. Circa horum primum verò benè aduertit Glos. quod textus debet intelligi de literis generalibus. Nam si Pontifex per literas speciales daret Iudici facultatem trahendi mulieres ad comparendum personaliter; Iudex proculdubio id facere posset. Dom. *num.* 4. Franc. *num.* 1. Gomez *num.* 57. & sic textus intelligitur de literis, in quibus expressè non conceditur facultas citandi realiter mulieres.

12. Quantum verò ad literas Legatorum id intelligitur de omnibus literis ex eorum ordinaria facultate manantibus. Ex quibus etiam si Legatus concederet hanc facultatem citationis realis, illa facultas ad nihil valeret; quia non possunt Legati, aut alij inferiores Papæ committere causas contra iuris formam. Gloss. & Gomez *num.* 58. Gloss. *in cap. fin. inf. de haret.* & *in cap. Indemnitatibus sup. de elect. in hoc lib.* & *in Clem. sæpè de verb. signif.* Vnde Iudex nullius inferioris Papæ authoritate potest mulieres compellere ad personaliter coram se comparendum, nisi Papa specialiter hanc facultatem ei concesserit.

13. Hæc verò lex extenditur ad omnes Iudices Ecclesiasticos vbique terrarum tam Ordinarios, quàm Delegatos, & in Dominio Ecclesiæ etiam ad Iudices laicos, & in causis temporalibus. Nō ligat tamen Iudices laicos extra dominiū Ecclesiæ iudicantes, Dom. §. 2. *n.* 2. Frāc. *nu.* 4. qui etiam aduertunt, quod lex pœnalis, Canonica loquens simpliciter de Iudicibus comprehendit etiam laicos.

14. Admittit tamen lex nostra, quod Iudex in casibus exceptis in iure mulierem ad iudicium possit citare realiter. Cum verò Gloss. velit, quod huiusmodi casus in iure expressi non sint, qui in *cap. prox. super.* expressi sunt; hoc meritò reijcit Franc. *num.* 4. post Bald. *in l. fin. C. de Procur.* Nam hoc dato non esset discrimen inter viros, & mulieres, & nihil speciale de mulieribus sancitum fuisset, quia extra casus ibi exceptos, nec viri realiter possunt citari. Loquitur igitur textus de casibus, in quibus Iudicibus conceditur posse mulieres compellere ad personalem comparitionem.

15. Primus horum casuum est, vbi agitur de crimine criminaliter iudicando. In hoc enim casu mulieres nedum per literas compelli possunt, vt personaliter compareant, sed etiam possunt per satellites capi, & inuitæ ad carceres duci. Ioan. Monac. *num.* 1. Archid. *num.* 1. Anchar. *nu.* 1. & 2. Butr. *num.* 1. Dom. *num* 4. Franc. *num.* 4. Sed in hoc tamē debet seruari modus, iuxta Auth. *Vt nulli Iudici,* §. *si verò crimen C. de custod. reo, l. quoniam,* & Auth. *Hodie* secundum Io: Mon. & Io: And. Nō debent enim custodiri simul cum viris, nec per viros, sed per mulieres, vt dicti Doctores tradunt.

16. Alium casum ponit Franc. ex *l.* 1. §. *Secundum ff. de ven. inspect.* vbi si dubitatur an mulier sit prægnans, vt sic habeatur certitudo de successione, potest cogi, vt personaliter compareat.

17. Tertium casum ponit Gomez *nu.* 4. si depositio mulieris data ore proprio sit necessaria ad expeditionem causæ, ita vt sententia aliter esset frustratoria. Sed hic casus iam spectat ad secundam partem textus.

18. Secunda regula textus continet, quod si testimonium mulieris sit necessarium, Iudex expensis producentis mittat ad eas tabellionem, vel aliam idoneam personam, vel si tale est examen vt non possit committi, Iudex ipse ad eas accedat; quod si nec deceat, aut non possit fieri, quod Iudex per se ipsum ad mulieres accedat, mittat ad eas, prouiso, quod casus huiusmodi non fingatur; nec fraus interueniat in hac parte. Alioquin fictor iste, aut fraudator ipso facto sit excommunicatus.

19. Supponit ergò regula, mulierem posse esse testem, quod verum est nedum in Ciuilibus, sed etiam aliquando in criminalibus. De quo videantur *cap. Quoniam sup. de test.* & *cap. forus sup. de verb. signif.* & Specul. *de test.* §. 1.

20. Potest verò in vtraque causa tam ciuili, quàm criminali contingere, quod de ore mulierum accipiendū sit illarum testimoniū, & tunc debet ad eas mitti tabellio, vel alia persona idonea. Aduertit verò Franc. *n.* 2. quod de iure ciuili non potest committi examē nisi habenti iurisdictionē, & sic non potest committi Notario. Sed Gomez *num.* 32. vult quod in ciuilibus, tā de iure ciuili, quam de iure canonico examen Tabellioni committi possit; nedum enim ministerium illi committitur, nullaq; iurisdictio tribuitur, Gom. 33. cum hoc tamen discrimine, quod de iure Ciuili id non potest fieri sine causa, sed de iure Canonico potest fieri ad libitum sine aliqua causa per *hunc tex.* & *Clem. vn. de off. Delegati,* & Alex. *in l. hac Consultissima* §. *fin. in* 2. *Collect. C. de testam.* & tamen nec de iure Canonico debere committi hoc mulierū examē Notario impudico, & qui de facili alliceretur ex forma mulieris aduertit Gomez *numer.* 30. ex Marian. Soccio. *in tract. de citat. ar.* 4. *col.* 2. & nihilominus vult Franc. quod si fieri possit examē hoc debeat committi Notario *per text. in cap. Quoniam contra de probat.* vbi etiam habetur, quod electio Notarij, vel alterius idoneæ personæ spectat ad Iudicem, & non ad partes, de quo ibi plenè per Innocentium.

21. In Criminalibus autem non est discrimen inter ius Canonicum, & Ciuile, nam commissio fieri non potest, Gloss. *in v. iure prohibente.* Gom. *num.* 33. Felin. *cap. cum causam num. de test.* & ibi Panorm. Vult verò Gomez, quod nec valeret consuetudo, vt examen testium in criminali committeretur Notario, vel alteri iurisdictionem non habenti, & allegat Gloss. *in cap. testes* 3. *q.* 9. Sed semper verum est posse induci per consuetudinem, quod potest, vel lege scripta mandari, vel per priuilegium concedi.

22. Hoc etiam limitatur per istum textum, in quo decernitur, quod si spectata qualitate personarum, præcipuè Iudicis, vt quia sit Episcopus, vel Religiosus magnæ famæ non deceat, quod ille accedat ad mulieris examen, vel quia vel infirmitate, vel alio impedimento sit detentus, non possit id præstare, tunc possit examen hoc committere. Gloss. *in v. Persona,* Archid. *num.* 4. vbi plures numerat causas, & impedimenta. Gomez *numer.* 33. Panorm. *cap. Cum causam de test.* & *in cap. Si qui testium eodem tit.* vel vt ait Archid. *num.* 4. non possit Iudex accedere sine magno detrimento rei familiaris.

23. In hoc verò casu is, qui mitti debet loco Iudicis est Tabellio, vel alia honesta persona, vt notat Gloss. *in v. Mittat,* & sic Iudex ad examinandos

nandos testes legitimè impeditos potest mittere non solum alium Iudicem, seu qui habeat iurisdictionem, sed etiam simplicem Notarium, aut aliam idoneam personam, licet iurisdictione carentem, Barbos. *num.*10. Gomez *nu.* 30. Panorm. *cap. Quoniam contra num.* 30. *de probat.* Felin. *in cap. Cum causam*, *num.*11. & 18. Couar. *l.*2.*var. c.*13. *num.*10. Vnde Notarius testes examinare potest sine præsentia Iudicis, Barb. *d.nu.*10. Rota *dec.*552. *num.* 2. *par.*4. *diuers.* Hippol. *in l. de Minore* §. *plurium*, *num.*16.17. & 18. *ff. de quæst.* Existimant verò aliqui, quod etiam in hoc examine citandæ sint partes, & sumendi testes, ad videndũ mulierem iurare. Ita Gloss. *in v. Idoneum*, Dom. *num.*3. Sed Franc. *num.* 2. quem sequitur Gomez *num.*55. Barb. *num.*9. Farin. *par.*2. *q.*72. *n.* 68. & 69. hoc iudicant non esse necessarium, quia non decet, quod ad domum mulieris, tot accedant personæ, & ex præsentia partis maior in muliere crescit trepidatio, & verecundia. Hinc non est vnde Io: Mon. voluerit corrigere textum loquentem de persona, cui committendum sit examen in numero singulari, quasi debuisset dicere personas idoneas, non verò personam idoneam, quia in criminalibus testium examen non debet alij committi, *l. de Minore* §. *tormenta ff. de quæst.* & *authen. de test.* §. *primo*, & §. *Quoniam sancimus in fin. col.*7. Quoniam ex hoc textu ob causam iustam cõmittitur examen mulierum etiam in criminalibus, Io: And. *in cap. Rom. inf de for. compet.* §. *Contrahentes*, Bald. *in aut. apud eloquentissimum*, *C. de fide Instrum.* Franc. *num.*3. & non committitur necessariò pluribus, sed vni soli Notario, aut idoneæ personæ. Sufficit enim vna persona, vt notat Franc. *num.*3. Quamuis *cap. Quoniam contra*, *sup. de probat.* dicatur, quod ad minus debent esse duæ personæ. Sed tamen Archid. *num.*3. dixit, quod quando mittitur alia persona idonea, ille faciet illum iurare, quod fideliter adimplebit suum officium, vt maior fides illi adhibeatur, & ita fieri debere dixit Butr. *num.*3. Aduertunt etiam, quod in iure huiusmodi missus aliquando dicitur nuncius, *cap.* 1. *sup. de test.* aliquando executor, vel auditor, *cap. Super quæstionum sup. de off. deleg.* Butr. *num.*3. Dom. *num.*3.

25. Expensis autem producentis testem, vel accedit Iudex, vel mittitur Tabellio, Gloss. *in v. producentis* Io: Mon. *num.*2. Archid. *num.*2. Anchar. *num.*2. Vnde colligitur, quod Iudici accedenti ad examinandos testes, vel Notario misso ad eumdem effectum debentur alimenta. Barbos. *num.*13. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.*63. Grat. *discept.*17. *num.*1. Verum si mulier examinanda sit principalis, suis expensis id fieri debet. Anchar. *num.* 2. sed videantur dicta supra *cap. Statutum*, §. *Notarium*, *de rescript. in hoc lib.*

26. Præuidens autem Pontifex posse in hoc contingere dolum, & fraudem, & confingi casus, in quibus locum habeat accessus Iudicis, vel aliorum ad domum mulieris ad insidiandum illius pudicitiæ, in fictorem similem, aut fraudem fert excommunicationem latæ sententiæ, non tamen reseruatam. Duæ autem actiones prohibentur, scilicet fictio casus, & fraus. Prima actio dupliciter contingere potest, vel quia fingatur casus, vt puta fingatur debitum alicuius, cum re vera ille nihil debeat. Vel quia fingitur, quod mulier sit conscia facti, puta debiti, vel crediti, vel contractus, cuius illa nullam habet notitiam. Fraudat verò, qui confictum ab alio casum dat executioni.

27. Ad incurrendam verò censuram non sufficit delictum attentatum, sed requiritur consummatum. Anchar. *num.*4. Butr. *num.*3. Dom. *nu.*3. Franc. *num.* 4. Caiet. *in sum. v. Excommunicatio*, *cap.*59. Syluest. *v. Excomm.*9. *num.*44. Nauar. *c.*27. *num.*125. Sayrus *cap.* 34. *num.* 13. Suarez *disp.* 23. *sect.*4. *num.*13. Bonac. *de cens. in part. disput.* 2. *q.* 2. *p.*26. *num.*2. censetur verò consumatum delictum, si Iudex personaliter accessit ad domum mulieris, vt tradunt Caiet. Suarez, & Bonac.

28. Neque tamen huiusmodi fictio est materia huius censuræ, si sumatur secundum se, sed si fiat ad insidiandum pudicitiæ mulieris, vt Caiet. docet. Finis enim Pontificis per hanc legem est consulere pudori, & castitati mulierum. Ideò si Iudex confingeret casum, vt posset accedere ad domum mulieris causa tractandi cum ea aliud negotium, salua in omnibus honestate mulieris non incideret in hanc excommunicationem.

29. Cum etiam duæ actiones tribuantur Iudici, scilicet ire personaliter ad Iudicis domum, & mittere Notarium, vel alium, posset quæri, an incurratur censura, si fiat fictio casus, vel fraus etiam ad mittendum Notarium, aut alium idoneum, quem sensum teste Syluest. *d. n.* 44. videtur tenuisse D. Anton. 3 *p. tit.* 25 *cap. vlt.* sed quod materia huius censuræ sit fictio, aut fraus facta solum ad hoc, vt Iudex personaliter accedat ad domum mulieris voluerunt Caiet. *d. cap.* 59. Sylu. *d. nu.*44. Textus enim loquitur expressè de fictione, vel fraude facta, vt Iudex personaliter accedat ad domum mulieris. Et cum superius distinxisset inter ire, & mittere, dum hanc censuram fert solum loquitur de fictione facta, vt eat Iudex.

30. Verum est ne necesse, quod hæc fictio fiat à Iudice ipso, vel sufficit si fiat ab aliquo alio? Certum est, quod si Iudex non sit conscius fictionis, & fraudis, quod etiam si ex aliorum fraude accedat ad mulieris domum prætextu accipiendi illius testimonium non incurrit hanc censuram. Sed præterea Syluest. *d. n.* 44. existimat sufficere ad incurrendam censuram, si Iudex, vel ipse, vel alius casum fingat. Alij etiam volunt, quod si Iudex conscius fictionis, & fraudis alterius eam permittat, si ea vtatur non sit excommunicatus, quia ipse non est fictor, aut fraudator, licet fictione, aut fraude aliorum vtatur. Ita Suarez *d. n.* 13. Bonac. *d. p.* 26. *n.*9. Nauar. autem *cap.*27. *num.*125. inquit, nil referre an qui fingit, sit ipse Iudex, vel alius, sed tamen subdit, sed non est excommunicatus si ipse nec finxit, nec fingi fecit. Respondetur tamen, quod textus absolutè vult, vt casus non sit fictus, inquit enim, prouiso, quod casus non fingatur à Iudice, siue ab alio. Sed tamen censura non fertur solum in fictorem, sed etiam in fraudatorem, & prohibetur ne fraus interueniat. At verò Iudex fraudat, & decipit mulierem, si scienter vtitur alterius fictione, vt accedat ad domum illius, sic enim accessus huiusmodi est fraudulentus, & dolosus, quia & est ex dolo, & fraude, & fictione scienter, & malitiosè. Nam & negari non potest, quod in hoc accessu non interueniat fraus.

31. Vult etiam Bonacina *d. p.* 26. *num.*3. quod si Iudex alias decreuerat ire ad mulieris domum, etiamsi nullus fictus fuisset casus, non sit excommunicatus

municatus, si confisto casu eat; quia huiusmodi fictio non influit in effectum. Verum licet in hoc casu fictio non sit forsan medium vnicum conducens ad personalem Iudicis accessum ad domum mulieris, habet tamen in accessum suum influxum, vt verè faciat illum fraudulentum, si Iudex fictione, & fraude vtitur ad finem accedendi. Et non est negandus influxus medij in finis acquisitionem, si de facto agens ad finem consequendum vtitur illo medio licet determinatus fuisset finem consequi etiam medio illo non existente. Nec propterea, qui decepit inimicum, & duxit illum ad comedendum venenum, non est causa mortis illius per venenum, quia intendebat omni modo etiam sine veneno illum occidere. Sic ergò hic attēdi debet an vsus fictionis, & fraudis modo hic, & nunc in indiuiduo assumatur de facto vt medium ad personalem præfatum accessum.

32. Quantum verò ad personas canonem istum esse vniuersalem, quia comprahendat omnes Iudices etiam laicos, dixerunt hic Io: Andr. Anchar. n.3. Butr. n.2. Dom. n. 3. Franc. n. 4. Caiet. d.c.59. Syluest. d.n.44. Nauar. cap.27. numer. 125. Sayr. l.3. cap. 34. num.13. Suarez d.disp.23.sect.4. num.15. Bonac. d p 36. num.4. Et quidem si sit sermo de laico iudicāte ex authoritate Sedis Apost. quales sunt Iudices Dominij Ecclesiastici, res est indubitatè vera. Et in hoc sensu loquuntur DD. interpretes huius textus. Sed si sit sermo de Iudice laico iudicante ex authoritate Imperatoris, vel Regum, vel Principis temporalis, sententia illa non est conformis textui, qui loquitur de Iudicibus datis virtute literarum Sedis Apostolicæ, aut Legatorum, aut alia quacumque authoritate, & Suarez, qui vim facit in hac clausula, & alia quacumque authoritate, debuisset considerare, quod dictio *alia, per not. in cap. qui ad agendum 4. de Procurat. in hoc libro* refertur ad similia expressis, & cum authoritas exp tesla in textu sit Ecclesiastica, clausula illa *refertur solummodo ad quamcumq; aliā authoritatem Apostolicam*. Et propterea quod Iudex laicus existens in terris Imperij, vel Regum, & ex eorum authoritate iudicans non subdatur huic censuræ, dicunt expresse Butr. Dom. & Franc.

33. Ad participantes etiā in crimine textū hūc, etiam si sint laici extēdunt Anchar. n.3. Io: Mon. Butr. n.2. Dom. n.3. Franc. n.4. & allegant *cap. Si concubinæ sup. de sent. excomm.* Sic Suarez *d. sect. 4. num.15.* vult, quod tam fictor, quàm executor fictionis incidat in hanc censuram. Et Bonacina *d. p.36. num 5.* vult quod quicumque fingens casū, aut fraudem committens, vt Iudex accedat ad examen mulieris, siue is fœminam in testem produxerit, aut casum finxerit, sit excommunicatus; imò sit excommunicata fœmina ipsa, si ad præfatum finem, vel casum finxit, vel fraude vsa fuit, quia textus absolutè dicit, quod fictor, aut fraudator sit excommunicatus. Sed est primò certum, quod ratio, qua mouentur interpretes huius textus *ex cap. si Concubina*, non facit ad rem, quia ille dicuntur participare cum excommunicato in crimine criminoso, & esse excommunicatus, qui in delicto ob quod ille est excommunicatus participat post sententiam excommunicationis in eum latam, vt explicat ibi Panorm. & est sententia communis, quæ est casus omninò à nostro diuersus. Cæterum

regula communis est, quod excommunicatio non afficit participantes in delicto ante sententiam, nisi sit expresse lata, nedum contra principaliter delinquentes, sed etiam contra mandantes, consulentes, auxilium dantes, &c. quod non est factum in hoc textu.

34. Sed etiam aliorum ratio habet instantiam, quia in hoc textu à principio vsque ad finem est sermo de Iudice, cui primò præcipitur vt mulieres inuitas non trahat coram se personaliter, & quod si earum testimonium est necessarium ipse vel eat ad illas, vel mittat, eidem igitur etiam præcipitur, vt dum ipse ire vult, id faciat sine fictione, & fraude. Et ideò in textu non dicitur absolutè, quod sit excommunicatus fictor, vel fraudator, sed fictor huiusmodi, scilicet Iudex, qui vt eat personaliter ad testimonium mulieris excipiendum, vel fingit casum, vel casu ficto ab alio vtitur, & fraudulenter accedit. Sic enim ex antecedentibus, & consequentibus limitatur significatio illius singularis indefiniti fictor, seu fraudator.

35. Tertia regula textus est, quod fœminæ religiosæ, & maximè illæ, quæ debent morari sub clausura, nec etiam voluntariæ trahantur, ex quacumque causa vt personaliter exeant suum Monasterium, vel clausuram, ad hoc, vt compareant coram Iudice. Loquitur verò regula nedum de Monialibus obligatis ad clausuram, sed de quibuscumque mulieribus religiosis, & nedum prohibet, quod non possint compelli, vt accedant ad domum Iudicis, sed quod non possint cogi, vt exeant Monasterium, vel clausuram, & hoc ex quacumque causa, siue scilicet ciuili, siue criminali. Vnde si illarum testimonium sit necessarium, Index, vel mittet ad earum domum, qui illud recipiat, vel ipse ibit, vel si ipsæ habeant cum aliquo litem eam per Procuratorem agitabunt, vnde nec causa electionis potest in Abbatissam electa personaliter accedere ab Curiam pro confirmatione obtinenda, *cap. Indemnitatibus, §. Sed cum eas, sup. de elect. in hoc lib.*

36. Ex quo autem decernitur, quod nec voluntariæ possint Moniales exire, notant Gloss. *in v. earumdem*, & Dom. §. 2. n. 2. dari casus in quibus quis non potest renunciare iuri suo, vt *cap. Si diligenti sup. de for. compet. & cap. Contingit sup. de sent. excom.* & multos similes casus recensentur per Accursium, *l. Si quis in conscriben. C. de pact. & l. Pactum inter haredes ff. de Pact.* Sed considerandum, quod Moniales obligatæ ad clausuram non habent ius exeūdi, ideò nō possunt ei renunciare, sed velint, nolint, tenentur intra clausuram manere. Aliæ verò, quæ non sunt ligatæ legibus clausuræ, dato quod habeāt aliquod ius exeundi, hoc priuatæ sunt quantum ad exeundum causa comparendi personaliter coram Iudice. Cum verò huiusmodi leges intuitu boni communis factæ sint, non potest illis per priuatas personas renunciari. An verò mulieres possint renunciare fauori, quod illis fit per hanc decretalem, affirmat Fermos. multis DD. allegatis. *in cap. Si diligenti as. q.19. num.12. de for. compet.* Sed dicendum est eas non posse huic fauori renūciare, sicut nec possunt renunciare reuerentiæ, quæ illis debetur, quia huiusmodi fauor est publicus, & respiciens pudorem sexus, eiusq; honestatem, & honorem, publico verò

verò fauori non potest à priuatis renunciari, Gomez *num.* 44.

37. Tandem Pontifex decernit, quod si contingat aliquid attentari contra prædicta, illud sit irritum,& inane. Hoc verò decretum non habere locum in Iudicibus, qui iudicant ex laica authoritate extra Dominium Ecclesiæ aduertunt Dom. §.2.& Franc. *num.*4.

38. Et hæc dicta sufficiant circa regulas textus, ex quo vlterius colligitur primò, quod alia est auctoritas sedis Apostolicæ, & alia Legati de latere, quoniam textus distinctè loquitur de litteris vtriusque, & facit, quod habetur *sup. cap. Statutum de rescrip. in hoc libro*, Vnde *per tex.in c.fin. penult. de fil. Presb.* Archid. *inf.cap.fin. eod.tit.* docet quod factum à Legato non censetur factum à Sede Apostolica. Et hoc notat hic Dom. *n.*1. sed difficultatem facit Gomez *num.* 6. & faciliter dicitur, quod factum à Legato in ijs, ad quæ se extendit sua facultas non immediatè, sed mediatè est factum Sedis Apostolicæ. Est factum Sedis Apostolicæ immediatè immediatione virtutis, vt dicunt scholastici; sed mediatè mediatione suppositi. Et tameo quamplura sunt Summo Pontifici reseruata, ad quæ Legati non se extendit potestas. Videantur dicta supra *cap. Legatus de off. Legati num* 12. *&* 13. *in hoc lib.*

39. Colligitur secundò, quod mulierum conditio aliquando est melior, & aliquando peior conditione virorum, & pro vtraque parte casus, & iura refert Gloss. *in v.Prohibemus*.

40. Colligitur tertiò, quod pro delicto Religiosi non conuenitur Monasterium, sed Religiosus delinquens, qui in casu citari potest realiter, & capi, & in carceribus detineri Archid. *num.* 4. Butr. *num.* 1. Dom. §.2.*num.*2. Franc. *num.* 3.

41. Obligationem etiam ad perpetuò manendum in aliquo loco non posse dari nisi ex causa voti, & Religionis deducit Anchar. *num.* 6. Eadem tamen ratione, qua hæc obligatio datur ex voto libero, posset dari ex conuentione, & pacto.

SVMMARIVM.

1 *Minores de iure Ciuili non stant in iudicio.*
2 *Aliud de iure Canonico.*
3 *Diuisio textus.*
4 *In causis spiritualibus, & dependentibus maior 14. annis stat in iudicio.*
5 *Necessaria est ætas completa.*
6 *Ætas 14. annorum iudicatur completa.*
7 *Est necessaria etiam in mulieribus.*
8 *Minor 25. annis potest stare in Iudicio.*
9 *Etiam per Procuratorem.*
10 *Qui per se ipsum potest, etiam potest per Procuratorem.*
11 *Idem procedit in minore, serua, & alijs.*
12 *Fallit quando quis necessitatur agere per se ipsū.*
13 *Quid in coniuncta persona?*
14 *In solis tribus casibus minor 25. annis potest stare in iudicio.*
15 *Causæ matrimoniales sunt spirituales.*
16 *Minor stat in iudicio etiam in causis dependentibus à spiritualibus.*
17 *Idem ius seruatur in causis principalibus, & dependentibus, quando militat eadem ratio.*
18 *Et in dependentibus necessarijs.*
19 *Quæ causæ dependentes.*
20 *Causæ decimarum annexæ spiritualibus.*
21 *Hoc aliqui explicant cum distinctione.*
Minor in omni causa decimarum potest stare in iudicio. num. 21.
22 *Et in causa Iurispatronatus.*
*Pater non potest se intromittere in iurepatronatus filij. num.*22.
23 *Minor in causa vsurarum stat in iudicio.*
24 *Etiam in causa dotis.*
25 *Causa dotis dependet à matrimonio.*
26 *Etiam si principaliter tractetur de dote.*
27 *Ad minus causa dotis est mixti fori.*
28 *Quid in dote profectitia?*
29 *Clericus minor potest esse in iudicio pro bonis acquisitis ex beneficio.*
*Imò & in quibuscumque ab eo acquisitis. n.*29.
30 *Etiam laicus minor in causis spiritualibus potest esse in iudicio.*
31 *An minor possit esse Procurator.*
32 *Minori etiam stanti per se in iudicio competit restitutio in integrum.*
33 *De iure Canonico minori non datur tutor, sed curator.*

Cap. Si annum III.

1 MInorem 25. annis sine tutoris, vel curatoris authoritate non posse esse in iudicio statutum fuit *l.1. & 2. C. Qui legit. person. standi in iudicio habent*, & *l. Non eo minus de Procur.* & explicant DD in *l Minor ff. eodem tit.* quod procedit tam in Ciuilibus, quàm in Criminalibus. *l. Clarum, C. de aut. præst.* Ita quod sententia omnis tam diffinitiua, quàm interlocutoria contra minorem lata sit irrita, ex Baldus *leg. Cum & Minores Cod. si aduers. rem iudicatam*. Et ideò minor si vult audiri tutorem, aut curatorem accipere debet, ne processus reddatur frustratorius.

2. Hoc stante nihilominus de iure Canonico non ponderabatur ætas 25.annorum in defendente causas matrimoniales, *cap.ex parte sup.de restit. spol.* sed controuersia cum esset inter DD. quibusdam volentibus hoc seruandum esse indistinctè, Innocentio autem volente, quod minori 25. annis daretur curator, prout de minori 14. annis determinatur in hoc textu, Hostiensi vero ex suo capite vt ait Gloss. *in v.debebis* distinguente inter maiores 17. annis, & minores, & volente, quod in illis vera esset prior opinio, & in istis locum haberet opinio Innocentij, Bonifacius VIII. huius concertationi finem dedit edendo hanc decretalem.

3. Quæ habet duas partes principales; nam in prima loquitur de minori; in secunda de filio familias. Prima verò pars in tres diuiditur, quarum prima respicit minorem 25. annis, sed maiorem 14. Secunda tractat de minori quatuordecim annis. Tertia loquitur de eodem, sed in ordine ad Iudicem Delegatum à Papa. Quatuor ergo regulas continet textus.

4. Regula prima est ista. In causis beneficialibus, & alijs spiritualibus, necnon & dependentibus ab eisdem minor 25. annis, sed maior 14.ad agendum in iudicio, aut de se defendendum per se, vel

ſe, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum debet admitti.

5. De minore igitur loquitur hæc regula, qui tamen expleuerit ætatis ſuæ annum 14. Quod hic colligunt Ioan. And. *num.* 1. Anchar. *num.* 1. Butr. *num.* 1. Dom. *num.* 3. Franc. *nu.* 1. Gomez *num.* 1. ex textu in verbo *peregeris*, quod requirit tempus in totum completum *l.* 2. *ff. de adul. l. Qui Procuratorem ff. de Procurator. l. Quinquaginta ff. de excu.*

6. Ætas enim 14. annorum completa reputatur integra, & diſcreta, ſicut ætas 25. in ſpiritualibus; nam & in tali ætate dolus non præſumitur interueniſſe, Panorm. *cap. Cum contingat de iure iur.* Sic enim in hac ætate filius etiam inuito Patre poteſt intrare religionem, & eximi à patria poteſtate, *c.* 1. 20. *q.* 2. & ibi Gloſſ. & idem eſt in voto ſacri Ordinis, & in electione ſepulturæ, & vt teſtamentum condere poſſit. In his enim ætas 14. annorum habetur pro plena, & integra. Panorm. *cap. ex parte, n.* 11. *de reſtit. ſpol.*

7. Sed difficultas eſt an huiuſmodi ætas ſufficiat, etiam in fœminis. Nam Gomez *n.* 40. arguit ad probandum, quod huius textus diſpoſitio locum non habeat in mulieribus ratione diſparitatis ſexus, quia fœmina ad agendum, & defendendum in iudicio per ſe idonea non videtur propter rationem textus *in cap.* 3. *ſup. eod. tit.* Exiſtimat autem, quod etiam in fœmina neceſſaria ſit ætas 14. annorum, vt locum habeat regula huius textus. Quia textus ſine diſtinctione generaliter loquitur de omni agente, dum diſponit, quod ætas 14. annorum æquipolleat ætati annorum 25. ætas verò 12. annorum longè remotior eſt, & diſcretione caret. Nec obſtat, quod fœmina in 12. anno ſit apta ad matrimonium, vt loquuntur iura allegata in gloſſ. quia non per hoc idonea dicitur ad agendum. Nihilominus, quod etiam ad agendum in iudicio ſufficiat annus 12. in fœmina, vult Gloſ. *in v.* 14. quam ſequitur Franc. *num.* 3. Verè tamen non poteſt negari, quod non ſit aliud potentia generandi, & prudentia ad ſtandum in iudicio, & quod ex vno non poteſt concludi aliud. Sic enim & Concil. Trid. vbi reſpexit diſcretionis vim, & prudentiam neceſſariam ad ſe obligandum per votum ſolemne profeſſionis eamdem ætatem 16. annorum voluit eſſe neceſſariam tàm in fœminis, quàm in viris. Sic igitur & rationabilius eſt dicere, quod regula noſtri textus, quæ abſolutè generaliter loquitur vniuerſaliter intelligi debeat, vt tam in fœminis, quam in viris taxatiuè ſola ætas 14. annorum æquipolleat ætati annorum viginti quinque.

8. De hoc igitur minori 25. annis, ſed annorum completorum 14. decernitur in textu, quod habet perſonam legitimam ſtandi in iudicio in cauſis ſpiritualibus ſine aſſiſtentia curatoris, & ſine conſenſu Patris, ſicq; poteſt in iudicio agere, & ſe defendere. Et hoc idem docent Gloſſ. cum alijs interpretibus, Gloſſ. *in cap. Ex parte, v. Quamuis, ſup. de reſtit. ſpoliat.* vbi Panorm. Butr. Card. Sarnen. *reg.* 1. *tit. q.* 5. *num.* 14. Marcheſ. *de Commiſſ.* 1. *cap.* 6. *num.* 42. Franciſcus Baronius *de effectibus minoris ætatis, eff.* 1. *num.* 177. Flaminius *de reſignat. lib.* 4. *q* 9. *num* 49. & *lib.* 3. *q.* 7. *num.* 3. Gratian. *diſcept.* 74. *num.* 11. Marcus Angelus Leo *in præparatorijs iudiciorum pat.* 2. *præpar.* 1. 1. *n.* 9 2.

9. Et quidem huiuſmodi minor qui eſt 14. annorum nedum per ſe ipſum, ſed etiam per Procuratorem à ſe inſtitutum independenter à quocumque curatore, aut patris conſenſu eſſe poteſt in iudicio. Anchar. *num.* 3. Butr. *num.* 4. Dom. *nu.* 3. Franc. *num.* 3. & *cap. Ex parte, §. quia igitur ſup. de reſt. ſpol.* Narbona *de ætat. ad omnes, &c. an.* 25. *q.* 34. *num.* 24. *Baron. de eff. min. æt. eff.* 1. *num.* 178.

10. Et ratio eſt, quia vniuerſaliter verum eſt, quod qui per ſe ipſum poteſt ſtare in iudicio, poteſt etiam ad eumdem effectum conſtituere Procuratorem, qui pro illo agat, aut illum defendat, vt præter citatos DD. tradit Innoc. *d. cap. Ex parte de reſtit. ſpol.* & Panorm. *num.* 7. Bart. & Angel. *in l.* 3. *in princ. ff. rem ratam haberi*, Specul. *tit. de actore.* §. 1. *verſ. ſit licet filius familias*, & alij plures apud Narbonam *loco citato*.

11. Et cum aliqui hoc limitent, vt licet procedat in eo, qui liberè ex iure communi agere poteſt, fallat tamen in eo, qui id facere poteſt ex indulgentia, vt pater in excommunicato; qui licet poſſit ſe ipſum defendere in iudicio; ad id tamen non poteſt Procuratorem deputare. Nihilominus hoc reijcit Gomez *num.* 25. ex Innoc. Abbate, & alijs *in cap. Intelleximus de iudic.* & Innoc. *in cap. Edoceri de reſcript.* Et propterea idem procedit in fratre minore, & ſeruo in ijs caſibus, in quibus poſſunt per ſe ipſos ſtare in iudicio, & Bart. *in l. Seruos ff. de alim. & cib. leg.*

12. Addit tamen Gomez hoc procedere quando quis voluntariè poteſt procedere in iudicio, non quando de neceſſitate requiritur, vt perſonaliter agat, prout in cauſis popularibus *l. licet in popular. ff. de Procurat.*

13. An etiam & quando qui ſtat in iudicio tamquam coniuncta perſona agi pro alio poſſit conſtituere Procuratorem tractat latè Gomez *num.* 19. *& ſeqq.*

14. In ſolis tamen tribus caſibus minori habenti ætatem 14. annorum conceditur vt poſſit ſtare in iudicio, nimirum in cauſis beneficialibus; & in cauſis ſpiritualibus, & in cauſis dependentibus à beneficialibus, & à ſpiritualibus. Quæ verò ſint cauſæ beneficiales manifeſtum eſt.

15. Inter cauſas autem ſpirituales numerantur procul dubio cauſæ matrimoniales. Gloſſ. in *v. ſpiritualibus*, Dom. *num* 8. Franc. *num.* 4. Seraphin. *deciſ.* 1169. *num.* 8. Imol. Alex. & Angel. *in l.* 1. *ff ſol. matr.* Ludou. Dom. *in l.* 2. § *Quod ſi in patris ff. eod. tit.* Narbona *anno* 25. *q.* 34. *num.* 12. Grat. *cap.* 367. *num.* 12. Baronius *de effect. minor ætat. eff.* 1. *num.* 162. Io. Baptiſta Groſſus *com. ad cap.* 78. *Caroli Quinti inſpect.* 2. *q.* 23. *num.* 19. 24. *&* 25. & plures alij apud iſtos. Vnde in huiuſmodi matrimonialibus cauſis, qui eſt ætatis 14. annorum ſtare poteſt in iudicio per ſe, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum.

16. Sed nedum huiuſmodi minor habet perſonam legitimam in iudicio in cauſis ſpiritualibus, ſed etiam in annexis, & dependentibus ab illis, vt ex hoc textu tradiderunt, Gloſſ. in *v. dependentibus*, & not. r. *Anchar. num.* 2. Dom. *nu.* 2. Franc. *num.* 2. Gomez *num* 9. Couar. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. Virgil. *de legit. Perſ. cap.* 2. *n.* 44. Marcheſ. *par.* 3. *tit. de relaxat. iuram. ad eff. agen.* Narb. *de ætat. ad omn. hum. actus req. Iuſſ. an.* 1. *q.* 15. *num.* 28. *& ann.* 25. *q.* 24. *num.* 8. *Gratian. diſcept.* 789.

789. num. 4. Baron. *de effect. min. atat. eff. 1. n. 171.* Io: Baptista de Grossis *ad cap. 78. Caroli Quinti, par. 2. q. 23. num. 23.* Postiua *de manutentione obser. 67. num. 2.*

17. Vnde deducitur regula generalis, quod idem iuâ seruatur in causis dependentibus à principalibus, quod seruatur in principalibus ipsis, vt hic notat Gloss. *not. 2.* Dom. *num. 2.* Franc. *nu. 2.* Gomez *num. 9.* Bart. *in l. Solent in fin. ff. de al. leg.* Bart. *in l. 1. C. de re cre.* Aret. *in cap. Caterum de iud.* & notat *in Clem. Dispendiosam de ind.* vnde ex Bal. *l. 1. C. de lat. liber. tol.* colligit Gomez *nu. 11.* quod reuocatis statutis omnes confirmationes dependentes sunt reuocatæ. Et ex Felin. *in cap. Pastoralis in p. col. de rescriptis*, quod si causa principalis eximatur de manibus Ordinarij, eodem modo eximitur causa, quæ dependet.

18. Hanc tamen regulam intelligendam esse, quando in dependentibus concurrit eadem ratio, secus verò, si diuersa ratio assignari potest, & maximè vbi de pœna agitur, & odio, dixit Gomez *numer. 12.* post Bald. *in l. Si ex causa §. nunc videndum*, per illum textum *ff. de min.* Vel aliter regula intelligenda est, vt sit vera in dependentibus necessarijs, vt declarat Innoc. *in cap. Cum super*, & ibi Bald. *de confessis*, & alibi sæpè, vt congerit Iason *in l. 1. ff. de iur. omn. ind.* & per hoc, ait Gomez *n. 12.* declarari debet textus, & quæ ibi notat Abb. *in cap. Et si vnanimiter, circa princ. de post. Prælatorum.*

19. Plura autem exempla causarum dependentium dantur hic à DD. nimirum in causis decimarum, iurispatronatus, vsurarum, acquisitorum ex Beneficiorum fructibus, dotis, & illegitimitatis.

20. Primò igitur causa decimarum numeratur inter causas spiritualibus annexas, vnde est, quod maior annis 14. in causa decimarum potest stare in iudicio, Io: And. *hic num 1.* Anch. *num. 2.* Butr. *n. 5.* Dom. *n. 4.* Gomez *n. 13.* Rota *decis. 46. de decim. in nou.* & *decim. 498. in antiq.* Ea quo eadem Rota, & Gomez deducunt, quod cum causa decimarum sit spiritualis, non potest compromitti in laicum, *cap. Cum contingat de arb.*

21. Nihilominus limitatur hoc, quia vel in iudicio agitur de iure decimarum, quod est merè spirituale, & sic decimarum causa est spiritualis, nec Iudex sæcularis potest in huiusmodi causa esse Iudex: vel agitur de facto decimarum, vt puta de perceptione, vel possessione, vel rebus ipsis eligendis, & in isto casu Iudex laicus potest esse Iudex. Gomez *num. 16.* post Feder. de Senis *cons. 145.* Vnde est, quod licet in spiritualibus transigi non possit, tamen hoc non procedit in causis decimarum secundum Anchar. *cons. 34. in 2. col.* & Io: de Anan. *in cap.* Post Miserabilem *in fin. de vsuris.* Sed quidquid sit de hoc, dicendum est, quod quãtum ad casum præsentis textus causa decimarum censenda est dependens à spirituali, quia dependet à iure decimandi, quod est merè spirituale, vnde maior 14. annis habet legitimam personam, vt in hac causa agat, aut defendat, Gomez *num. 15.*

22. Pariter causa Iurispatronatus dicitur esse spiritualis, vnde maior 14. annorum potest in ca. stare in iudicio. Anchar. *num. 2.* Butr. *num. 5.* Dom. *num. 4.* Gomez *n. 18.* Fermosino *in cap. Cum sam 9. q. 13. nu. 15. de Iudic.* quod tamen Gomez vult verificari non ratione dependentiæ, sed ratione connexitatis, vt notat Panor. *in cap. Quanto de iudic.* Sed quantum ad casum huius textus sufficit dependentia, quia expressè decernitur, quod maior 14. annis possit stare in iudicio in dependentibus à spiritualibus. Colligit etiam ex his Roecus de Curte *in tract. de Iurepatronat. in verb. Competens, q. 13.* quod pater in iurepatronatus filij non potest se intromittere, nec potest præsentare.

23. Item causa vsurarum inter spirituales numeratur, in quibus maior annis 14. potest stare in iudicio. Gloss. *in v. Infante*, Butr. *num. 9.* Dom. *§. Si verò num. 9.* & ibi Franc. *num. 5.* Hanc tamen causam esse spiritualem largo modo, quia est Ecclesiastica dicit Io: Andr. & ex eo Franc. Sed constat esse accessoriam, & dependentem. *Instit. de action.* Gomez *num. 10.*

24. Inter dependentes quoque à spiritualibus numeratur causa dotis, quæ accessoria est, & dependens à matrimonio. Gloss. *in v. dependentibus* Anchar. *num. 2.* Butr. *num. 5.* Dom. *num. 4.* Franc. *num. 4.* Gomez *num. 20.* Hæc verò conclusio indubitatè procedit, quando principalis causa est de matrimonio, & de dote agitur solum incidenter. Sed si tractetur principaliter de dote, vt si vidua agere velit pro dotis restitutione, causam esse temporalem, & laicalem, & minorem 25. annis non posse stare in iudicio, sine Curatore voluerunt Bald. *in Auth. Quod locum, in fin. vers. 8. quaritur C. de collat.* Io: Andr. *in cap. Cum olim el. 1. in fin. de off deleg.* Felin. plures alios referens in *cap. Ecclesia S. Mariæ de Constit.* Soccin. Aret. Barbat. & alij, quos hic refert Gomez *n. 25.* Gratian *discept. 367. num. 13.* Narbona *de etat. ad omnes hum. actus requisita, ann. 15. q. 34. nu. 12.* Baron. *de eff. min. atat. eff. 1. n. 163.* Io: Baptista de Gross. *ad cap. 78.* Caroli V. *p. 2. q. 23. n. 35.* & apud eum Roland. Pacif. *de sal.* Gutierez, & Marg. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 21. n. 4 10.* & *lib. 12. tit. 6. num. 15.* & potest hoc probari, quia à matrimonio ad dotem non datur connexio, & necessaria consequentia, quia potest fieri matrimonium sine dote, *l. Quod si nulla 28. ff. de relig. & sumpt. fun. l. fin. C. de repud. l. fin. C. de donat. ante nup.*

25. Verum non potest negari dependentia dotis à matrimonio; & aliud est, quod matrimonium non dependeat à dote, quia sine illa potest esse, & aliud est, quod dos non dependeat à matrimonio; hoc enim verum non est, nec esse potest, cum dos non detur, nisi matrimonij causa, & ad sustentanda matrimonij onera. Vnde est quod dos inter causas pias numeratur, vt tradit de Grossis supra citatus *q. 20. n. 6.* Et priuilegia dotis, quæ illi in iure concessa sunt, nonnisi propter matrimonium sunt concessa, *l. 1. ff. sol. matr.* Adeò quod sine matrimonio dos dici non potest, *l. 3. ff. de iu. do.* A dote igitur inseparabilis est relatio, & dependentia à matrimonio. Vnde licet causa dotis agitetur per se, & principaliter, & soluto matrimonio, non potest à dote separari, quin sit matrimonij reliquia, habens à matrimonio causam, & conseruans priuilegia, quæ sibi propter matrimonium fuerunt concessa, vt hic probat Gomez *num. 22. in fin.*

26. Dicendum propterea est, quod causa do-

tis, etiamsi principalis sit, seu etiam si de dote agatur principaliter, semper est de dependente à matrimonio, & potest tractari coram Iudice Ecclesiastico, & maior annis 14. licet minor 25. potest in tali causa stare in iudicio sine curatore, prout hic tradunt Glos. *in v. Dependentibus*, Fran. *n.* 5. Io. And. & Archid. pro quanto volunt quod ex vi huius textus minor possit stare in iudicio etiam dum acquisita ex beneficio principaliter in iudicio petuntur. Gomez hic *n.22.* post Felin. in *cap. licet ex suscepto in p. col. de for. competen.* Dec. *in Auth. quod locum in 2. col. Cod. de Collat. in 2. not.* Bald. *in tract. dotium in 9. parte in 16. specul.* Alex. *in l. 2. §. Quod si in patris in 2. col. ff. sol. matr.* Dom. *cons. 330. vers. quarto probatur*, Fermosino *cap. causam 9. de iud. q. 13. num. 15.* asserens hoc ipsum affirmare plures apud Mont-alegre, & fore intelligendum etiam si laicus principaliter agat super dote.

27. Ad minus igitur causa dotis etiam principaliter intentata est mixti fori, siue dos sit parua, siue magna, & siue pro diuite, siue pro paupere fuerit data, Gomez *d. n. 22. & 23.*

28. Idem Gomez autem *n. 24.* concordat has opiniones, vt secunda sit vera de dote aduentitia, prima verò de profectitia, quod scilicet causa dotis sit tractanda coram Iudice sæculari propter communionem, quam in tali dote habet pater propter exercitium actionis, cuius forus attendi debet, arg. eorum, quæ in notabili casu tradit Rota *dec. 178. in nouis* sed cum vbi in causa dotis pater habet interesse, non possit negari, quin & ipse stet in iudicio pro suo interesse, non per hoc est necesse, vel quod causa cognoscatur à Iudice sæculari, vel quod Pater adsit tamquam curator, sed sufficit si coram Iudice Ecclesiastico adsit pro interesse suo.

29. Præterea causa dependens à spiritualibus est si tractetur de acquisitis à Clerico ex fructibus beneficij. Quod quidem esse verum, etiamsi huiusmodi fructus petantur principaliter post Io. An. & Archid. dicunt Domin. & Franc. *numer. 5.* Sed hoc ampliatur, vt procedat in quibuscumque bonis à Clerico acquisitis, vt ex Lapo Franc. *n. 5.* Specul. *tit. de Actore, vers. Sed cum Clericum*, Fermosino *d. q. 13. num. 16.* & apud eum Mont-alegre *cap. 3. p. 1. practisa cap. 5. num. 17.* In his igitur Clericus, sine curatore potest in iudicio agere, & defendere.

30. Sed supradicta nedum sunt vera, vbi minor maior 14. annis sit Clericus, sed etiam si sit laicus in omnibus causis spiritualibus, vel annexis, seu dependentibus, pro quibus ipse potest esse in iudicio, potest per se, aut Procuratorem à se constitutũ agere, & defendere sine curatore.

31. An verò huiusmodi minor in causis beneficialibus possit esse Procurator pro alio, videnda sunt, quæ notantur *cap. Qui generaliter sup. de Procurator.*

32. Sed his stantibus dubium est, an huiusmodi minor in casu læsionis restituatur in integrũ in casibus, in quibus tãquã legitima persona stat in iudicio per se, vel per Procuratorem, Michael Ang. Leon. *in prepar. ad iud. preparat. 8. n. 4.* quod si minor in iudicio iurauerit post litem contestatam propter iudiciorum rigorem per contestationem causarum, non restituatur in integrum. Et citat Auth. *Sacram. pub. C. Si adu. vendit.* Bert. *cons. 59. nu. 11. l. 1.* Sed hic loquitur de minori absolutè. Vnde quidquid sit de hoc casu, dicendum est in casu nostro, quod ex quo minor habilitatus est, vt si sit 14. annorum possit stare in iudicio tamquam legitima persona, non fuit illi oblatum priuilegium minoribus concessum, vt in casu læsionis competat illi in integrum restitutio; non enim vnum priuilegium illi est concessum in præiudicium alterius priuilegij, cum ambo simul stare possint, Anchar. *n. 3.* Butr. *nu. 3.* Franc. *nu. 6.* post Gloss. *in l. 1. C. de moment. possess.* Sanchez *l. 7. de matrim. disp. 37. num. 29.* ex Couar.

33. Notandum tandem circa hanc partem textus, quod Glos. *in v. debebis sit*, quod de iure Canonico materia tutelarum non est necessaria, & ideo, quod compilatores huius voluminis, de hac non tractarunt. Sed hoc verum non esse considerat Gomez *n. 43.* quia Canones maximè necessarias iudicarunt pupillorum tutelas, vt patet *cap. fin. dist. 86.* Neque obstat, quod compilatores Decretalium non apposuerint titulum de tutore, quia hoc factum fuit, quia in *lib. Digest. & Cod.* abbundè satis de his agitur, cum quo tamen stat, quod etiam de iure Canonico legibus Ciuilibus vtimur in materia tutelarum. Verum Glos. benè loquitur. Cum enim de iure Canonico minori non detur tutor, sed curator, vt ex parte secunda huius textus constat, Compilatores Decretorum non apposuerunt titulum de tutelis. Quamuis, quia Canones in hoc leges Ciuiles non abrogant, seruanda sint, quæ ab illis statuuntur de tutoribus in causis Ciuilibus.

S V M M A R I V M.

34 *Minor 14. annis non stat in iuditio sine Curatore dato ab Episcopo.*

35 *Quid in causis beneficialibus, & in dispensato ad beneficium.*

36 *Contractus minoris, factus sine Curatore, est nullus.*

37 *Hoc verum de contractu damnoso, non de vtili.*

38 *Verbum non poteris, non dicit nullitatem ipso iure.*

Contractus præfatus non est ipso iure nullus. num. 38.

39 *Est nullus ope exceptionis, & minor potest illum ratificare.*



40 *De iure Canonico minori in spiritualibus datur Curator.*

41 *Curator datur à Iudice, coram quo litigatur.*

42 *Curator non datur Clerico, nisi ab Episcopo.*

43 *Iudex vnius territorij non dat curatorem pro bonis alterius territorij.*

44 *Laicus non potest Clerico dare curatorem vniuersalem.*

45 *Clerico habenti curatorem vniuersalem non potest laicus dare curatorem in causa particulari.*

46 *Clerico non habenti curatorem Iudex in causa temporali dat curatorem ad illam causam.*

47 *Curator debet dari qui sit in loco litis.*

48 *Curator adulto datur ad eius petitionem.*

Adultus potest per Procuratorem petere Curatorem. num. 48.

49 *Procurator ante litem contestatam potest reuocari. Minor*

50 *Minor potest cogi, vt petat curatorem.*
51 *Non potest quis cogi regulariter, vt sit curator.*
52 *De iure Canonico datur Curator testamentarius, & quare.*
53 *Curator testamentarius non se immiscet in spiritualibus.*
54 *Minor adultus potest petere Curatorem,*
55 *Dare Curatorem Minori competit Episcopo.*
56 *Et cuicumque eius Vicario.*
Curatorem dat Iudex, qui cognoscit de causa minoris. num. 56.
57 *In causis spiritualibus non est minori adulto necessarius Curator, sed sufficit Procurator electus coram Iudice Ecclesiastico.*
58 *Infantibus non sufficit Procurator, sed est necessarius Curator.*
59 *An lites spirituales possit habere infans.*
60 *De iure Ciuili infanti datur tutor.*
61 *De iure Canonico infanti datur Curator;*
Infans non potest esse in iudicio. num. 61.
Citatio infantis an possit suppleri. num. 61.
62 *Impubes per se ipsum esse potest in iudicio in summariissimo possessorio.*
63 *Et cum agit de recuperanda possessione.*
64 *Et cum agit de thoro violato.*
65 *Et cum agit de libero homine exhibendo.*
66 *Et in causa spolij.*
67 *Et in causa alimentorum, si sit periculum in mora.*
68 *Et in lite parui momenti.*
69 *Et in exe̅cutiuis.*
70 *Et vbi agitur de castrensibus, aut patris testamento.*
71 *Et in præparatorijs ad iudicium.*
72 *Et post litem contestatam.*
73 *Et coram Arbitris.*
74 *Et in actibus necessarijs.*
Inter quæ non est aditio hæreditatis. num. 74.
75 *Et secundum aliques vbi agitur summariè.*
76 *Et si minor in contractu iurauit se esse minorem.*
77 *Et si minor iurauit non contradicere actie.*
78 *Et secundum aliquos quando dat fideiussores.*
79 *Et quando exequitur voluntatem patris.*
80 *Et in fauorabilibus processus potest acceptari,*
Nisi adsit in contrarium statutum particulare. num. 80.
81 *Et quando adsit consuetudo.*
82 *Et quando impetrauit veniam ætatis.*
83 *Non omnes istæ limitationes procedunt de iure Canonico.*
84 *In criminalibus quando datur Curator.*
85 *Curator est necessarius etiamsi Iudex procedat ex officio.*
87 *Impuberibus quando datur tortura;*
87 *Et tunc impuberi datur Curator.*
88 *Dictio* Si verò *aduersatiua est præcedentium, & aliquando coniunctiua.*
89 *Dictio* Iosen *aliquando importat ordinem partis ad totam, & aliquando ordinem potius ad partem in tempore, vel in loco.*

§. Si verò.

34 IN hac secunda parte textus agitur de minori 14. annis, & de eo ponitur hæc regula, Minor infra 14 annum in causis spiritualibus, aut dependentibus non potest stare in iudicio sine curatore, quem illi dabit Episcopus, aut eius officialis, vel si velit eligere Procuratorem, id faciet Episcopi auctoritate. Quæ verò sint causæ spirituales, aut ab eis dependentes explicatum manet in prima parte huius textus. In huiusmodi igitur causis minor infra annum quatuordecim non est persona legitima, vt possit stare in iudicio, sed indiget vel curatore sibi dato ab Episcopo, aut ab eius officiali, vel Procuratore auctoritate Episcopi approbato. Ita Gloss. & cæteri DD. ad hunc textum. & Flam. *l.4. q.9. n.4.* Fermos. *cap. Causam 9. de iud. q.13. num.21.* Narbona *ad ann.14. q.54. num.6. & ann.15. q. 1. num. c. & ann.25. q.34. n.1. & 2.* & apud eum Caualcan. Less. Lucat. Mocta, & alij Sanchez *l.4. sum. c. 35. num.10.* Vasquez *de benef. cap.3. §.2. d. 3. num.20.* Diana *p.3. tr.6. miscell. res.64.* Barbos. *de off. Epis. all.60. num.73.* Marc-Ang. Leon. *de præpar. Iud. p.2. pr.7. num.2. & præp.8. num.5. & præp.11. n.1. & 2.* Maraota *p.4. d.16. n. 36.* Speculat. *de Curat. §. final. num.7. 10. & 19.* Baron. *de effect. min. ætat. eff. t. num.92.* Sacc. *de Iud. l.2. t.2. n. 275.* & apud istos plures alij.

35. Quamuis verò minor 14. annis beneficium regulariter habere non possit ex Concilio Triden. *sess. 23. cap.6. de reform.* tamen id contingere potest ex dispensatione Pontificis, vel quia statutum fuerit in fundatione vt minor possit esse beneficiatus, in quo casu regula huius textus seruari debet. Neque enim ex quo minor dispensatus est, vt possit habere beneficium, est quoque dispensatus circa administrationem bonorum beneficij, vt possit in causa litis stare in iudicio sine Curatore, vel Procuratore Episcopi auctoritate constituto. Francus *num. 2.* Sed hoc displicet Gomez *num. 26.* per doctrinam Gloss. & Panorm. *in cap. Quia intantum de præbend.* vbi ponitur regula, quod minor dispensatus ad beneficium, in consequentiam censetur dispensatus ad residentiam, & alia consequutiua. Quam regulam sequitur Glos. *in cap. si quis in Clero 7. q.1.* Felin. *in cap. mandato de Simon.* & *in cap. Postulasti de rescript.* Propterea distinguendum est inter administrationem extraiudicialem, & iudicialem; illa enim competit minori beneficiato, vel ex dispensatione, vel ex consuetudine, vt *cap. qui generaliter §. fin. sup. de Procur. in loco.* Sed non competit secunda, quæ requirit maiorem industriam, & de foris extrinsecus venit. Vnde licet in dispensato ab inferiori admittatur, quod ex dispensatione super beneficio non consequatur dispensatio super administratione beneficij, sequitur tamen ex dispensatione Papæ data motu proprio, seu ex certa scientia, licet dispensatio sit data ad instantiam.

36. Intantum autem verum est, quod minor impubes non potest stare in iudicio sine curatore, vt si adsit processus sit nullus ipso iure secundum Francum *num.5.* Quod verum esse etiam in casu, in quo impubes habet curatorem, sed eius auctoritas non intercessit, ita vt si nõ intercessit à principio, causa non validetur ex eo, quod ex post accedat. Et hoc sit verum tam in Ciuilibus, quã in Criminalibus; quamuis in Criminalibus, vbi Iudex via inquisitionis agit ex officio, non sit necessaria

cessaria assistentia curatoris, sed solum curatoris auctoritas interponi debet cum vel minores agunt, vel pulsantur ab aduersario. Hæc pluribus citatis habet Narbona *ad ann. 25. q. 34. num. 5. & seq.* Cui consentit Baron *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 104. & seq.* vbi *num.* 108. quod quando litigatum est cum minore sine curatore; quia tum defectus est in omnibus actis, omnia acta quia fuerunt nulla de nouo sunt facienda præcedente sententia de nullitate processus. Et *num.* 109. quod sententia contra minorem lata est nulla. Et *nu.* 111. quod sententia dicatur nulla, etiamsi minor habeat curatorem, si non comparuit. Et quod in ista conclusione DD. omnes transeant asserit Gomez *n. 16. in fin.*

37. Sed tamen idem Gomez oppositum tenet & probat *num. 15. & seqq.* & pluribus adductis tandem vtramque opinionem conciliat dicens, quod aut iudicium acceptum à minore ante 14. annum est in eius præiudicium, & sic est nullum, aut est in eius commodum, & sic est validum, sicut alienatio bonorum Ecclesiæ valida est, si sit in eius vtilitatem, sed nulla si sit in eius præiudicium, vt per Bald. *in l. contra iuris in princ. de pact.* Et sicut statutum, quod contractus mulierum non valeat sine consensu propinquorum, intelligi debet de contractu damnoso, non verò de vtili, secundum Bald. *in l. Neque, C. de contrahen. & commut. stipul.*

38. Mihi in hac parte videtur primò, quod Gomez *nu. 21. & seqq.* benè probet, quod verbum *non poterit* non importat nullitatem ipso iure, & facto, quidquid multi contrarium teneant, nisi lex vlterius procedat, & factum contra legem decernat ipso iure, & facto irritum. Quod probatur primò ex Paul. de Cast. & Bald. *in l. Humanum in fin. C. de leg.* & Bart. *in l. Omnes populi in 7. column. ff. de iust. & iur.* Dec. *cons. 129. alias 29.* Cum ergò in isto textu non sit aliqua clausula annullatiua, non sequitur, quod ex hoc solo, quod textus vtatur verbo *non poterit*, sit inducta nullitas ipso iure. Tum secundò, quia certa conclusio iuris Canonici est, quod prohibitum vt prohibitum non est ipso iure, & facto nullum, quia multa fieri prohibentur, quæ facta tenent. At verò de eo, quod est prohibitum propriè dicitur, quod non potest fieri; verbum igitur non potest per se non significat nisi prohibitionem actus, quæ de iure Canonico non infert nullitatem actus ipso iure, sed nullitatem iure exceptionis faciendam instante minore, si fuerit factum sibi præiudicium.

39. Ideò secundò dicitur, quod prima illa sententia, vel non loquitur consequenter, & sibi contradicit, vel loquitur minus propriè, & nullum ipso iure dicit illud, quod solum de iure est annullandum, si opponatur, & tolletur pro nullitate, cum tamen propriè loquendo nullum ipso iure sit illud, quod ex iure nullas vires habet, vnde nec reualidari potest. Nam DD. illius primæ opinionis sententiam latam in iudicio, in quo adfuit minor sine curatore, sic dicunt esse nullam, quod nihilominus non potest declarari nulla cõtradicente minore Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. numer.* 110. post Peres de Lara *in compend. vit. hum. cap. 28. num. 12.* Item quod sententia in fauorem minoris lata teneat, docet idem Baron. *ib. n. 114.*

& Verall. *deci. 47. p. 3. vetius dec. 5.* Ægyd. *concl.* 543. Nam leges irritantes huiusmodi processus fuerunt conditæ, ne minor ætas læderetur, *l. non eo minus C. de procurat.* & *l. 1. C. qui legit. pers. hab. stan. in iud.* Vnde est, quod sententiam in huiusmodi iudicio latam potest ratificare, vt dicit idem Baron. *num.* 115. & sic quod nulliter gestum est in fauorem minoris valet minore volente, & ratum habente. Quod tamen fieri non posset, si processus huiusmodi propriè esset nullus ipso iure, quod est ipso iure nullum non potest conualidari nec ratum haberi. Solum igitur ope exceptionis nullus est processus factus stante in iudicio minore, sine curatore.

40. Cum verò impuberi pupillo detur tutor, nisi si eum litigare contingat cum tutore suo, quia tunc datur illi curator *l. 3. § Si pupillus, ff. de tutelis*, tamen de iure Canonico in beneficialibus, & spiritualibus semper debet illi dari curator cũ quocumque litiget, & licet minori infanti non possit dari curator, sed tutor, *ex d. §. Si pupillus* tamen de iure Canonico in beneficialibus, & spiritualibus, etiam infanti datur curator, Domin. *num. 4.* Franc. *num. 3.* post Angel. *in l. 1. C. qui petantur tutores.* Idem habet Narbona *de ætat. necessar. ad omnes hum. actus an. 7. q. 28. num. 5.* Ioann. Baptista Ferretus *cons. 507. l. 1.* Lara *in comp. vitæ hum. cap. 55. num. 48. & 49.* Geonen. *in praxi q. 766.*

41. Hunc verò curatorem minori impuberi, vel infanti dandum esse ab Episcopo, vel ab eius officiali decernit textus. Sed considerandum, quod minor 14. annis, vel litem habet coram Iudice Ecclesiastico, vel coram Iudice sæculari. In temporalibus enim potest contingere, quod etiam Clericus litiget coram Iudice sæculari. Et in hoc casu curator etiam Clerico datur à Iudice laico coram quo Clericus minor litigat, Dom. hic *n. 3.* Franc. *n. 5.* Rota *dec. 207. in antiq.* Marant. *p. 4. d. 11. num. 33. & 35.* Gutier. *de tutel. p. 1. cap. 1. num 34.* Gratt. *de eff. Cler. effect. 1. num.* 955. Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 79.* Nam regula generalis est curatorem dari à Iudice, coram quo lis est, *l. fin. §. 1. C. de admin. tut.* Probus *ad Mon. hic nu 9.* Bart. *in l. Sancimus, §. Sed si quis in 3.* & ibi Bald. *num 1.* Grat. *discept. 225. n. 44.* vbi dicit, quod ita seruatur in Rota, Marc. Angel. Leon. *in præparat. Iud. par. 2. prap. 7. num. 5.* Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 76.* Et quia Gloss. hic *in v. huiusmodi* vult, quod Iudex laicus non possit dare curatorem laico coram se litiganti, Franc. *num. 5.* explicat vt verum sit de curatore vniuersali, non verò de curatore ad litem illam particularem, quæ coram laico tractatur. Et addit Franc. quod Pater potest emancipare filium Clericum coram Iudice laico. Et quod per Iudicem laicum posset confirmari, imo & cogi tutor testamentarius Clerici in rebus temporalibus.

42. Verum contra ista facit, quod minor, cui datur curator debet esse de iurisdictione eius, qui dat curatorem, etiam ad litem, vt ex Bart. in *l. 1. num. 5. ff. de tutor. & curator.* Dec. *cons.* 110. *num. 4. & 8.* Ripa *in cap. Decernimus num.* 10. sup. hoc tit. Vant. *de null. ex defectu mandati num.* 143. probat Marc. Ang. Leon. *d. præl. 7. n. 10.* vbi propterea docet, quod si minor, cui dari debeat curator ad litẽ sit Clericus, dari debeat per Episcopum, non verò

verò per Iudinem sæcularem, quia in hac datione oportet minorem esse de iurisdictione eiua, qui dat: Iudex ergò laicus Clerico non potest dare curatorem nedum vniuersalem ad omnia bona, & nedum si alias Clericus habeat curatorem vniuersalem sibi deputatum ab Episcopo, sed neque potest dare Curatorem ad litem determinatam, quæ coram ipso tractatur, etiam si alias Clericus nullum curatorem habeat, quia Clericua non est de iurisdictione Iudicia laici.

43. Sed contra ista replicatur, quia Iudex vnina territorij nō potest suo subdito dare curatorem ad bona, quæ sunt io alieno territorio. Et licet si Superior vnius territorij det suo subdito minori curatorem vniuersalem ad omnia bona hic curator datus poterit præesse omnibua bonis etiam extra dantis territorium existentibua, ratione cuiusdam legalis extēsionis ad res vbicumque sitas, & post Bart. *in l. prædium C. si quis ignor. rem min. & in l. s. C de excus. tut. probat.* idem Mat. Ang. Leon. *d. p. t. p. 7. num.* 11. tamen idem ipse hoc declarat, vt huiusmodi curatoria datio non fiat nominatim pro bonis extra dantia territorium existentibus. Quia iurisdictio non se extendit extra territorium, cui cohæret, *l. fin. C. vbi, & apud quos* Bald. *in l. hæres, §. si quis tutelam nu.* 5. *ff. de iud.* Et ideò Iudex loci, vbi pupilli forensis bona sunt decernit tutorem pupillo, *l.* 1. *C. vbi pet. tut.* Ita quod, vt ait idem Leon. nec etiam Romæ, quæ est patria communis possit dari tutor, si facultates sunt in Prouincia. Cum igitur bona temporalia Clerici sint veluti extra territorium Episcopi, igitur dare curatorem Clerico de bonis temporalibus litiganti coram Iudice laico spectabit ad Iudicem laicum. Nam & ex dictia concluditur, quod ad hoc, vt Iudex det curatorem sufficit, quod bona sint in suo territorio, & quod Iudex habeat tantum iurisdictionis in personam litigantem, quod possit de eiua iustitia circa illa bona decernere, & illum ad sentētiam iustam obligare.

44. Stat igitur firma distinctio Franchi de curatore vniuersali, & ad particularem litem, & duo sunt casus, in quibus Iudex Laicus non potest Clerico dare Curatorē, primus est, quia Iudex laicus nō potest Clerico dare Curatorem vniuersalē. Quia non habet iurisdictionē, nec in personam Clerici, nec in omnia clerici bona, & iura. Sic .n. nec Iudex coram quo lis est, potest litiganti minori dare Curatorem vniuersalem ad omnes lites etiam futuras, sed solum ad illam litem determinatē, quæ coram illo habetur. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 83. Barbos. *in l. Sancimus § Sed & si quis. C. de admin. tut.* Et præterea nec Iudex laicus potest dare Clerico vniuersalem Curatorē, quia hoc ad Iudicē Ecclesiasticū pertinet, vt decernitur in hoc textu. Baron. *d. n.* 83. Gutierez *de tut. p. p. c.* 1. *n.* 33.

45. Secundus casus est, quando Clericus habet ab Episcopo deputatum curatorem generalem; vt enim dictum est, virtus curatoris generalis ratione cuiusdam legalis extensionis, se extendit ad bona pupilli vbicumque existentia, & sic possit auctoritatem interponere in quacumque lite, quæ coram quocumque Iudice habeatur circa pupilli bona. Sicut etiam confiscatio generalis bonorum se extendit ad omnia bona existentia in quocumque territorio. Cum igitur virtus curatoris generalis se extendat etiam ad bona temporalia pupilli Clerici, & sic pupillus Clericus habeat legitimum curatorem, qui sibi assistere valeat in lite, quam circa temporalia Clericus habere possit coram Iudice laico, non potest tūc Iudex laicua illi dare alterum curatorem, quia regula est, quod habenti tutorem non debet dari tutor. Marc. Ang. Leon. *d. præp* 7. *num.* 12. *fin.*

46. Sed vbi Clericus minor non habeat Curatorem, si circa temporalia litiget coram Iudice laico, ab eodem Iudice dabitur illi Curator, & sic regula, quod minor cui detur curator debeat esse subditus iurisdictioni dantis, fallit in curatore dato ad certam causam, & litem, quia hic dari potest à Iudice, coram quo lis versatur Franc. *n.* 5. Prob. *n.* 9. Grass. *eff.* 1. *num.* 958. Baron. *eff.* 1. *n.* 83. & quia in iudicio apud Iudicem laicum seruatur ius Ciuile, & non sumus in beneficialibus, & spiritualibus, ideò nec sumua in casu, de quo in principio huiua textus. Sed etiam si minor sit maior 24. ānis ei dabitur curator, prout de iure ciuili debetur dari minori ante ann. 25. ætatis suæ.

47. Huiusmodi verò curator debet dari, qui sit præsens in loco, in quo versatur lis, *l.* 3. *§. Si pupillus ff. de tutel.* vbi Bart. *nu.* 3. Domin. hic *nu.* 6. Franc. *num.* 4. Marc. Angel. Leon. *de præparat. iud. præp.* 7. *num.* 142. *par.* 2. Narbona *de ætat. ann.* 7. *q.* 28. *num.* 3. Baron. *de eff. min. ætat. eff.* 1. *num.* 145. Vergil. *de legit. pers. cap.* 1. *num.* 97.

48. Datur autem volenti, & petenti adulto, *d. §. Si pupillus,* vnde adultus minor potest nominare, & petere in curatorem, quem voluerit Bart. *in d. §. Si pupillus,* & citati, Narbona *n.* 4. Marc. Ang. Leon. *n.* 4. Baron. *n.* 133. Vnde est, quod ad hunc effectum minor pubes factus potest etiam Procuratorem instituere, qui pro se postulet curatorem, *l.* 5. *§. Curatores, ff. qui pet. tut.* Ang. *in l. Mutui, §. Is, qui curatorem num.* 3. *ff. de Procurator.* Narb. *an.* 14. *q.* 33. *n.* 2. Nam in hoc minor pubes iam factus habet legitimam personam standi in iudicio, vt ait ibid. Narb. *n.* 3.

49. Sicut verò Curator datur volenti, sic à minore potest ad suum libitum reuocari, Baron. *d. eff.* 1. *num.* 135. post Bart. *in l. Si quis eum §. ait ff. de Procur.* Sed tamen curator datus ad litem post litem contestatam non potest reuocari. Vergil. *de legit. pers cap.* 6. *nu.* 29. Marc. Ang. Leon. *d. præp.* 7. *num.* 23. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 135.

50. Quamuis verò Curator detur volenti, tamen in casu litis minor cogi potest, vt curatorem petat, & nominet, Anchar. *n.* 4. Nam si minor in iudicio est reus inuitus cogitur accipere curatorem, si verò sit actor non cogitur præcisè, sed causatiuè, *l.* 2. *§. Quæritur de Procur.* Vbi Bart. & Aret. *in l.* 3. *§. Si pupillus ff. de tutel.* Sic igitur minor reus in iudicio iuris remedijs cogi potest, & per Iudicem Ecclesiasticum censuris compelli, vt curatorem petat, & nominet. Et in hoc casu hæc est optima praxis, vt Iudex ad instantiam actoris minori assignet tempus competens ad nominandum Curatorem; quod si minor monitus infra illud tempua curatorē non elegerit, datur illi Curator per Iudicem, *Baron. d. eff.* 1. *num.* 137. Cum enim minor nō habeat legitimam personam standi in iudicio, alias verò iudicium reddatur etiam in inuitum, vt iudicium legitimè procedat, & ex defectu legitimæ personæ non reddatur irritum, potest minor contra quem est iudicium, & qui debet con-

bet conueniri, & trahi in iudicium, compelli, vt curatorem nominet. Et si id non facit in tempore assignato, Iudex curatorem constituit.

51. An verò quis possit cogi, vt sit Curator? Dicitur id non posse fieri, nisi ex graui, & iusta causa, & interueniente Principis auctoritate. *Conuers. instit. de Cur.* §. 1. *num.* 26. Virgil. *de legit. pers. cap.* 6. *num.* 46. Menoch. *de Arbitr. casu* 150. & alij plures, quos sequitur Baron. *d. eff.* 1. *numer.* 147.

52. An verò Curator possit dari à Patre in testamento, Archid. hic inquit non posse dari de Iure Ciuili, *l.* 1. *C. qui petant tut. & l. penult. C. de testam.* sed Canon. *in cap.* 3. 21. *q.* 3. innuit Curatorem posse dari in testamento, & ita potest dari secundum Canones, qui non curant de istis subtilitatibus, & *cap. primo supra de donation.* Sed Anchar. *numer.* 4. *not.* 6. reddit rationem, ob quam de iure Ciuili non datur Curator testamentarius, quia ommino de iure Ciuili minori impuberi non competit curator, sed tutor; alias verò minor pubes habet ius, vt sibi curatorem nominet, & eligat. Nec & inuito potest dari curator, ideò leges Ciuiles prohibent dare curatorem in testamento, quia minor puber non potest à patre cogi, vt accipiat hunc, vel illum curatorem, & minori impuberi non datur curator, sed tutor, qui principaliter curam habeat personæ pupilli. Hoc enim nomen tutoris importat. *l. Certarum ff. de testam. tut.*

53. Sed quid sit de hoc, in iure Canonico, in quo datur curator etiam minori impuberi, testamentarius, aut tutor, aut curator poterit quidem administrare bona temporalia minoris, sed circa beneficialia, aut spiritualia, vel annexa spiritualibus non potest se intromittere, sicut nec potest se intromittere pater, vt dicitur in hoc textu *infra* §. *vlt.* Sed circa huiusmodi causas dabitur minori curator à Iudice Ecclesiastico. Anchar. *num.* 4. *vers. Sed hic quæro.*

54. Hinc est, quod de iure Canonico minor adultus circa causas spirituales, & illis annexas potest petere curatorem, & ad hoc est legitima persona, vnde & potest procuratorem constituere, vt nominet, & postulet curatorem. Neque enim illi inuito debet dari curator; habet ergo ius vt curatorem petat, & nominet per se ipsum, vel per procuratorem, quia vt dictum est supra is potest constituere procuratorem in iudicio, qui per se ipso potest in iudicio stare.

55. Itaque igitur in causis spiritualibus, & annexis dare curatorem minori impuberi pertinet ad Iudicem Ecclesiasticum, nimirum primò ad Episcopum, qui est ordinarius totius Diœcesis. Sub nomine verò Episcopi veniunt Prælati omnes habentes iurisdictionem quasi Episcopalem, & territorium, vnde illis etiam competit dare curatorem minoribus in causis spiritualibus.

56. Extenditur verò hoc in textu etiam ad officialem Episcopi. Quod tamen esse intelligendum de officiali principali, seu Vicario generali, non verò de Vicario foraneo existimant. Gloss. *in v. alterius Io: And. num.* 1. *Butr. num* 1. *Dom. n.* 3. Franc. *num.* 6. quia hic Officialis ille est, qui facit vnum consistorium cum Episcopo. Sed dicendum est cum Gomezio *numer.* 31. quod hoc potest facere, quicumque officialis Episcopi. Tum quia textus absolutè loquitur de officiali. Tum quia est eadem ratio de omni, & quocumque officiali Episcopi, quia facultas dandi curatorem est necessariò annexa facultati iudicandi in causa, quia cum minor impubes de iure etiam Canonico non possit stare in iudicio, sine curatore ad legitimitatem iudicij necesse est, quod minor, qui trahendus est in iudicium habeat, curatorem, & ex consequenti non potest Iudex causam cognoscere legitime, & expedire nisi simul possit dare curatorem minori, ad hoc vt minor legitimè simul cum Curatore esse possit. Ideò non consequenter Gomez repræhendit Dominicum dantè hanc regulam, scilicet quod qui potest cognoscere causam minoris, potest illi dare curatorem. Nam licet verum sit, quod ait Gomez, scilicet, quod non illico, quod quis potest cognoscere de causa principali datur ei facultas super accessorijs sed hoc verificatur in accessorijs necessariò connexis, sine quibus iurisdictio esset inanis, tameo vt ipse postea infra discurrit, facultas dandi curatorem est ominò necessarijs, quia sine tali facultate iurisdictio in causa minoris esset omninò inanis, cum minor sine curatore non possit esse in iudicio, nec Iudex possit causam minoris videre, & iudicare nisi minor in iudicio stet. Ideò vniuersaliter verum est, quod Iudex, qui potest causam minoris cognoscere, minori aliàs legitimum curatorem non habenti, potest dare curatorem. Et ideò hoc competit omni officiali Episcopi in causis spiritualibus.

57. Verum in causis spiritualibus non est simpliciter necessarius curator, sed sufficit procurator ab eodem minori electus auctoritate Episcopi, aut alterius, scilicet officialis Episcopi, aut cuiuscumque Iudicis ab Episcopo constituti. Et sic minor impubes in causis spiritualibus potest stare in iudicio per Procuratorem à se Episcopi, aut officialis auctoritate constitutum. Gloss. *in v. alterius* Io: And. *num.* 1. Anchar. *num.* 4. Butr. *num.* 1. Domin. *num.* 3. Franc. *num.* 6. Barbos. *num.* 1. Vel etiam constitutum auctoritate curatoris illius, si curatorem habet Anchar. *num.* 4. *not.* 7. Butr. *n.* 9. Aduertit verò Anchar. quod licet curator nō possit constituere procuratorem in causa pupilli ante litem contestatam, id tamen potest facere minor auctoritate curatoris.

58. Sed tamen hæc procuratoris constitutio non competit omnibus minoribus infra annum 14. sed solum adultis. Infantes enim procuratorem constituere non possunt, vt in textu expressè decernitur. Infantia verò durat vsque ad septennium. *cap. literas, de despons. impub. & cap. Accessit eod. tit.*

59. Quærit autem Gloss. quas causas, & lites spirituales agitandas habere possit infans, qui nec matrimonium potest contrahere, vt in citatis iuribus, saluo eo, quod habetur *cap. Iuuenis, de sponsal.* Nec beneneficium Ecclesiasticum habere potest, *cap. Super in ordinem de præbend.* Sed dicitur, quod ex dispensatione Papæ potest habere beneficium, vel potest repetere, vel ab eo repetuntur vsuræ, vel dicitur natus de illegitimo matrimonio *cap. Tuam. de ord. cognit.*

60. Si ergò contingat, quod infans indigeat vel agere, vel se defendere in iudicio Ciuili datur illi tutor, si illum non habet, sed de iure Canonico in cau-

in causis spiritualibus, siue tutorem habeat siue non habeat, datur illi curator per Iudicem Ecclesiasticum, nimirum per Episcopum, aut eius officialem. De iure quidem ciuili infanti datur tutor, non verò curator, & si curator daretur, datio non valeret, quia esset contra formam legis, *l. tutores*, §. 1. *ff. de admitt. tut. l. 3. § si pupillus ff. de tutel. Gutier. de tutel. cap. 16. nu. 157.* Baron. *de eff. min. atat. eff. 1. n. 38.* Nisi tutor nō posset reperiri, & bona starent sub periculo, Virgil. *de pers. legit. c. 1. num. 77.* Seacc. *de iud. cap. 50. num. 23.* vel nisi pupillus infans haberet litem circa propria bona cum tutore, aut matre tutrice, tunc enim non daretur illi alius tutor, quia habenti tutorem non datur tutor, sed curator. Marc. Ang. Leon. *de prapar. ad iudic. prap. 11. num. 7. & 10. p. 2.* Virgil. *d. cap. 1. num. 84.* Et nihilominus, si pupillus infans haberet contutores, lis contra aliquem ex tutoribus coram alio contutore tractanda esset, nec posset dari curator, iuxta textum *in l. 1. C. de in lit. tut. dand.* Baron. *d. eff. 1. num. 43.* In dubio autem an minor sit infans, vel maior infante, in cedula dationis dicitur, quod datur ei tutor, curator, vel administrator, & prout validius, & melius dari potest, Baron. *d. eff. 1. n. 46.*

61. Sed de iure Canonico correctus est textus *l. Ciuilis in l. 3. §. Si pupillus, de tutel.* & infanti in causis spiritualibus, & annexis, seu dependentibus datur curator. Peres de Lara *in compend. vit. ham. cap. 24. num. 17.* Narbona *de etate ad omnes hum. act. req. ann. 7. q. 28. num. 5. & ann. 14. q. 32. numer. 12.* Baron. *d. effect. 1. numer. 49. & 51.* Nec habet locum quæstio an infanti detur curator etiam inuito. Quia infans non potest stare in iudicio, nec etiam ad petendum tutorem, aut curatorem, cum non habeat libertatem, & sic non habeat, nec velle, nec nolle. Virgil. *vbi sup. c. 1. num. 70.* Narbon. *vbi sup. ann. 7. qu. 28. num. 4. & ann. 14. q. 33. num. 1.* Baron. *d. eff. 1. nu. 31.* Vnde est etiam, quod infantes citari non possunt, nec debent. Infantes enim etiam in causis spiritualibus, nec cum auctoritate curatoris in iudicio possunt comparere. Narb. *ann. 7. q. 24. num. 4.* vbi improbat dictum, Peres de Lara *vbi supra cap. 16. num. 74.* volentis oppositum, quia cum ius Canonicum in hac parte non corrigat ius ciuile, imò voluerit, quod infans, nec cum auctoritate Episcopi possit constituere Procuratorem, eidem iuri ciuili stādum est iuxta doctrinam Gomez, *hic num. 44.* Vnde si solus infans citaretur ad iudiciū, quod citatio esset nulla, & nullus processus, etiamsi compareret tutor illius, aut curator ex eodem Peres *d. cap. 16. num. 82.* & alijs tradit Baron. *d. eff 1. num. 59.* qui *num. 60.* hoc limitat, vt non sit verum ante litem contestatam, quia tunc suppletur citatio per comparitionem tutoris, etiā si compareat ad allegandam nullitatem citationis.

62. Conclusio tamen principalis textus huius, quatenus supponit, quod minori impuberi debeat dari curator, multas limitationes habet. Et quidem primò limitatur in iudicio manutenendæ, & summarijssimo, in quo si minor sit actor potest comparere sine tutore, aut curatore: secus tamen si sit reus, quia tunc non habet legitimam personam standi se solo in iudicio, *l. Momentaneæ fin. C. qui legit. pers. habeant standi in iud.* Vant. *de null.* *ex defectu inhab. num. 25.* Specul. *in tit. de act. in princ.* & *num. 161.* Io: And. *in addit.* Narb. *ann. 25. q. 34. num. 15.* Baron. *d. eff. 1. nu. 157.* Et cum Virg. *de legitim. person. capite secundo, numer. 44.* velit, quod hoc non procedat in alijs iudicijs possessorijs, è contra quod hoc verificetur absolutè in quocumque iudicio possessorio, tradit Marc. Ang. Leon. *p. 2. prapar. 11. num. 74.* post Bald. *in l. 3. C. Qui legit. pers. hab. stan. in iud.* & Gloss. *in cap. Ex parte de restit. spol.* Ansier. ad Capellam Tholos. *dec. 107. num. 2.* Afflict. *dec. 283. num. 5.* & consentit Baron. *d. eff. 1. nu. 160.* subdit verò Leon. *n. 76.* quod etiam filius familias agere potest iudicio recuperādæ possessionis sine patris consensu. Quod tamen intelligi debet de iudicio possessorio intentando per minorem, vel filium familias, non autem contra, ne quod in eorum fauorem introductum est, in eorum damnum redundet. Vnde sequitur, quod minor possessionem potest accipere sine curatore per se ipsum, vel per Procuratorem à se constitutum. Putens *dec. 161. nu. 2. l. 2.* Nam, vt dictum est supra, qui potest agere per se ipsum, potest id facere etiam per Procuratorem. Præsertim vbi actio est beneuola, & proficua minori, in qua ipse alterius non indiget authoritate. *Instit. de tutel. in princ.* & *Instit. de author. tut. circa princ. l. 1. C. de auth. præst.* Franc. *hic in vlt. not. n.* Quamuis verò minor admittatur sine curatore in iudicijs possessorijs, non tamen in mixtis, vt est iudiciū *l. Si quis in tantam, C. de vi propal.* quod non tendit solum ad restitutionem possessionis, verum etiam ad amissionem dominij, vel æstimationis rei. Baron. *d. eff. 1. num. 161.*

63. Secundo minor esse potest in iudicio sine tutore, aut curatore, cum agit de recuperanda possessione, vt in *l. vlt. C. qui leg. pers. stan. iud. hab.* Afflict. *dec. 283.* Vergil. *de pers. legit. cap. 2. num. 44.* Baron. *d eff. 1. num. 169.*

64. Tertiò cum minor querelam porrigit de thoro violato, *l. Si maritus §. lex Iulia, ff. de adult.* Narb. *de ætat. ad om. act. hum. anno 25. q. 34. n. 14.* Et hic casus potest contingere etiam in minore 14. annis, si contingat, quod malitia supplente ætatem contraxerit, Baron. *d. eff. 1. num. 165.*

65. Quartò cum minor agit de libero homine exhibendo *l. 3. §. si mulier, ff de lib. hom. exhib.* Vnde pupillus potest hoc interdicto agere pro parente cognato, vel affine. Sed ea Virgil. *de leg. per. cap. 2.* hoc intelligi debere cum authoritate tutoris aduertit Baron. *d. eff. 1. num. 167.*

66. Quinto in causa spolij minor agere, & conueniri potest sine tutore, aut curatore, Afflict. *dec. 283. num. 4.* Marchef. *par. 2 §. 1. tit. de restitut. in integr. n. 132.* Virg. *vbi sup. n. 44.* Baron. *d. eff. 1. num. 170.*

67. Sextò in causa alimentorum, *l. 1. C. de alim. pupill. præst.* quod verum est, vbi periculum est in mora, nec adsit tempus dandi curatorem, quia venter dilationem non patitur, *l. 2. ff. de ferijs, & d. l. 1. C. de alimen. pupill. præst.* Specul. *in tit. de Actor. num. 3.* Sed vbi potest dari curator minori volenti agere, aut conuento pro alimentis dari debet, Bart. *in l. Si constante num 69. in fin. ff. solut. matrim.* Surd. *tit. 8. priu. 8. num. 2.* Narbona *an. 25. q. 34. num. 16.* Baron. *d. eff. 1. num. 186.*

68. Septimò vbi lis de re exigua habetur parui momenti, *leg. fin. Cod. qui leg. pers. &c.* Menoch. *de re-*

de recuper. possess. remed. 3. *num.* 857.

69. Octauò in executiuis, in quibus minor executionem intendit Narbona *d. q.* 34. *num.* 15. vbi tamen pro opposita sententia allegat Maur. Burg. *tract. de Laudemio p.* 3. *inspect.* 40. *num.* 203.

70. Nonò cum minor de castrensibus, aut patris testamento litem agit, nam ad talium rectã prosecutionem minor absque curatore, & impubes absque tutore admittitur. Innoc. *cap. Ex parte de restit. spol.* Narbona *d. q.* 34. *num.* 25.

71. Decimò minor adultus sine curatore potest stare in iudicio in præparatorijs ad iudicium, quia curatoria authoritas semel in litis contestatione requiritur, non ante *l. Si cum dotem*, §. *Eo autem temp. ff. sol. matr.* Bald. in l. *bonorum num.* 3. *C. qui admitti*, *&c.* Marc. Ang. Leon. *de præparat. præpar.* 11. *num.* 12. *&* 73. Baron. *d eff.* 1. *n.* 208.

72. Vndecimo, minor post litem contestatam author. curatoris, si citetur, & conueniatur, potest, si velit per se ipsum stare in iudicio, & litem prosequi, quamuis ad id compelli non possit. Narbon. *d. q.* 34. *n.* 26.

73. Duodecimò gesta à minore coram arbitris valent, licet possit petere restitutionem in integrum, Marc. Aug. Leon. *d. præpar.* 11. *num* 91.

74. Tertiodecimò in actibus necessarijs, vnde minor adultus sine curatore potest vniuersaliter restituere fideicommissum, l. 1. §. *fuit quæsitum ff. ad trebell.* & ibi Gloss. & DD. Marc. Angel. Leon. *d. præp.* 11. *num.* 100. Sic etiam minor prouocatus ad bonorum diuisionem, solus illam perficere potest, quia illam non potest recusare, *l. Inter omnes C. de prædijs min. l. fin. C. si aduersus transact.* Narbona *d. q.* 34. *num.* 17. Non est tamen eadem ratio de additione hæreditatis, quæ non est necessitatis, & sub ea sæpè latitat periculum æris alieni, & plerumq; plus damni affert, quàm lucri, & ideò minor sine curatore non potest hæreditatem adire, *l. obligari* § *pupillus, de author. tut.* § *Neque Inst. eod. tit.* Marc. Ang. Leon. *d. præp.* 11. *num.* 104 vbi *num.* 105. Quod si minor sine curatore adeat hæreditatem datur sibi restitutio in integrũ, Greg. XV. in Romana nullitatis obligationis de Vitiosis, Lunæ 21. Iunij 1604. & *num.* 106. addit hoc verum esse etiam si minor diu tenuerit hæreditatem, etiam sciente curatore, quia non per hoc potest præsumi consensus curatoris, Bald. *in l filius familias in fin. C. de pet. hæred.* sicut nec potest præsumi quælibet alia solemnitas, quæ consuetudine, vel statuto sit necessaria minore adeunte hæreditatem.

75. Quattodecimò dicunt aliqui, quod minor sine curatore possit esse in iudicio, quando proceditur summariè, Aret. *in l. cum. & minores C. si aduers. rem iud.* Bald. *in cap.* 1. *de rescript.* & alij, quos refert Baron. *d. eff.* 1. *n.* 187. qui tamen *num.* 188. aduertit, quod contrarium tenent Rota Gen. *decis.* 555. *num.* 1. & Peres de Lara *in comp. vit. hum. cap.* 24. *num.* 5. & *num.* 189. subdit, quod in Regno Neap. hæc negatiua opinio seruatur in praxi.

76. Quintodecimò si minor sine tutore, aut curatore contrahens cum aliquo iuret se esse maiorem, si postea super hoc contractu lis oriatur, eam potest minor prosequi sine curatore, quia in hoc casu persona eius habetur pro legitima, vt ex *l si alterius, & ex toto tit. C. si minor, se maiorem dixerit*, colligitur, & docent Specul. *tit. de restitut. in integrum*, §. *Quis autem, col.* 6. Narbona *dicta*

quæst. 34. *num.* 20. Baron. *d. effect.* 1. *num.* 190.

77. Sextodecimò quoties in causis ciuilibus minor absque tutore, aut curatore iurauit gestis, vel in iudicio gerendis non cõtrauenire, tunc absq; tutore, vel curatore in iudicio stare poterit, & gesta rata habebuntur. Narb. *d. q.* 34. *num.* 18. quamplurimis citatis. Vbi tamen refert etiam plures contrarium sensisse, sed receptiorem, & veriorem esse, quod in hoc casu minor in iudicio esse possit sine tutore, & curatore Marc. Ang. Leon. *in d. præp.* 11. *num.* 109. vbi quod hæc est communis opinio, quæ vbiq; de consuetudine seruatur. Baronius *d. eff.* 1. *n.* 591. Vbi quod iuramentum supplet defectum curatoris, Mandos. *de min. ætat. q.* 9. *num.* 4. & quamplures alij ab illis citati.

78. Decimoseptimò dicunt minorem posse esse per se ipsum in iudicio, quando dat fideiussores de ratum habendis actis in iudicio, Specul. *tit. de act.* §. 1. *num.* 10. Sed contrarium plures firmarunt apud Baron. *d. eff.* 1. *num.* 200 Narbona tamen *dicta quæst.* 34. vult quod minor admitti possit sine tutore, aut curatore, si rei defensor fuerit interueniente cautione de iudicato soluendo.

79. Decimo octauò potest minor agere in iudicio sine curatore, quando exequitur voluntatem patris, vel agit de patris testamento, *cap. ceteris de causis* 15. *q.* 3. Nepol de Monte Alb. *de excep. a.* 6. *num.* 18. Baron. *d. eff.* 1. *n.* 201.

80. Decimononò dicunt plurimi, quod in fauorabilibus sibi potest minor sine tutore, & curatore esse in iudicio, *l. Non cò minus C. de Procur.* §. 1. *Instit. de auth. præst.* Rota *dec.* 579. *num* 4. *p.* 3. *l.* 3. *in nouissimis*, & alij plures. Sed res est valdè controuersa, & ad vtramque partem DD. plurimos coegerit Io: Baptista Giodna *in cap.* 78 *Caroli Quinti inspect.* 1. *qu* 16. Vbi etiam sustinet, quod nec in fauorabilibus minor se solo potest contrahere non seruata solemnitate statuti. Et Marc. Angel. Leon. *d. præpar.* 11. *num.* 95. primam sententiam limitat, vt solum procedat in extraiudicialibus, non vero in iudicialibus, & *num.* 99. adhuc vt etiam in extraiudicialibus tunc solum locum habeat, quando vtilitas minoris est manifesta. Et certè in iudicialibus obstat noster textus. Sed hic distingui debet, nam aliud est, quod processus habeatur in causa aliqua, & sententia lata in iudicio, in quo adfuit minor sine curatore sit legitima, & licita, & non prohibita per leges, aliud est, quod sit ipso iure nulla, ita quod etiam si sit fauorabilis non valeat, si minor illam acceptet, & ratam habeat. Primum non est verum, quia contra leges est, quod minor sine tutore, vel curatore sit in iudicio, sed secundum est verum, & sic processus huiusmodi est nullus, & nulla sententia solum ope exceptionis, si minor lædatur, & de læsione excipiat, & sententiam declarari nullam petat. Quamuis vbi adsit statutum particulare, quod ipso facto irritet huiusmodi processus, statutum sit seruandum, & processus habendus, vt nullus taliter, quod neque validus fieri possit ex minoris consensu, & ratificatione.

81. Vigesimò minor sine dubio potest adesse iudicio sine curatore, vbi adsit consuetudo legitimè præscripta, vel validum statutum concedens litigari posse cum minore sine interuentu tutoris, aut curatoris. Quod enim adsit necessitas tutoris, aut curatoris est de iure positiuo, cui derogatur per

per consuetudinem legitimè præscriptam, aut per statutum à legitima potestate factũ, Bald. *in l. Ne diu C. de pœn. & in l. Clarum, de aut. præstan.* Lochar. *in cap. Raynutius num. 8. de testam.* Hoc tamen limitat Baron. *d. ist. 1. num.* 206. vt procedat in solis puberibus, qui ligantur consuetudine, & statuto, vt cæteri Ciues, l. *Sed si fine §. Lucius, ff. de admin. tut.* Sed impuberes huiusmodi statutis, aut consuetudinibus non ligantur, *cap. 2. de delict. puerorum*, vbi Bologn. Boet. *dec. 63. num. 11.*

82. Vigesimo primò, si minor à supremo Principe impetrauit veniam ætatis, poterit tanquam maior adesse iudicijs, *l. 3. C. de his, qui veniam ætatis impet.* Ad impetrandam verò hanc veniam requiri ætatem 20. annorum in masculo, & 18. in fœmina dixit Baron. *d. ist. 1. num.* 198.

83. Sed circa prælatas enumeratas limitationes hoc puto considerandum, quod illæ vt plurimum procedunt in iure ciuili, cæterum de iure Canonico, & in causis spiritualibus, & dependentibus; cum in hoc textu ponatur regula vniuersalis, quod minor 14. annis non audiatur in iudicio sine curatore, non ita de facili admittenda erit limitatio. Et cum Narbona *d. q. 34. numer.* 10. distinguat inter limitationes regularum iuris, quia aliquæ sunt à lege excipiente à regula casus particulares aliquos, aliæ verò sunt ex artificiosa, & arcana sc ibentium machinatione, illæ non tam de facili admitti debent, maximè de iure Canonico in hac materia, in qua concessum est minoribus ætatis 14. annorum, & supra, vt in iudicijs spiritualibus, & dependentibus stare possint, hoc verò negatum fuit minoribus ann. 14.

84. In criminalibus etiam minor non potest stare in iudicio sine curatore, vt ex *l. Clarum 4. C. de Auth. præst.* quod tamen ita intelligit Narb. *an. 25. q. 34. n. 6.* vt non procedat, quando Iudex procedit ex officio ad indagationem veritatis per viam inquisitionis, citans ad hoc Bossium *in prax. crim. tit. si aduersus reum indicatam num.* 22. vnde vult, quod quando ex indicijs Iudex procedit ex officio, vt de delicto constet per viam inquisitionis adultus, vel pupillus doli capax etiam possit torqueri, & possit eius confessio recipi sine tutoris, aut curatoris authoritate, & sequitur in hoc Hieron. Buccaron. *de differen. dist. diff. 48. num. 2. cum sequent.* Sed idem Narbon. *an. 7. q. 42.* aduertens solos puberes quæstioni subdi, ait, quod tunc eis necessariò debet assignari curator secundum Baldum *in l. 1. C. de confessis*, & *l. Clarum, C. de author. præst.* & alios, quos ibi refert. Subdit verò, quod ita obseruari debere etiam in Tribunali S. Officij docent Roas *de haret. p. 2. num.* 318. Pegna *p. 3. comm.* 18. Locatus *vers. Curator*, Guazzinus *to. 2. lib. 1. defens. 30. c. 4. num.* 21. nisi consuetudo sit in contrarium. Addit verò ex Diana *par. 4. tract. 6. res.* 31. hunc curatorem non debere esse ex officialibus S. Officij. Et subdit, quod sufficit si curator adsit processui, & sententiæ interlocutoriæ per quam decernitur tortura, & quod non est necesse, quod sit præsens executioni illius, seu torturæ, seu etiam dum post torturam minor tortus educitur ad ratificandum, aut negandum, cum hoc spectet tanquam quid consequens ad sententiam interlocutoriam datam, & sit eius executio.

85. Sed contra rationem videtur limitatio illa; vt in iudicio per viam inquisitionis non procedat regula vniuersalis iubens minorem non esse in iudicio sine curatore. Quia ratio illius legis vniuersalis est, quippe quæ fundata est in defectu naturali minoris ætatis, eo quia non censeatur apta ad administrandum bona sua, & ad se regendum, & dirigendum; hic verò naturalis defectus comitatur minorem siue à parte, siue à Fisco pulsatus sit, & siue Iudex ad instantiam accusatoris, siue ad instantiam Procuratoris Fiscalis, seu ex officio procedat. Idcò d. lex quæ vniuersaliter disponit sine distinctione, & limitatione ita etiam intelligi debet, & sic eam communiter intelligunt DD.

86. Quantum verò ad torturam, constat, quod soli puberes torqueri possunt, vt decernitur, *l. de minore, ff. de quæst.* Quamuis si sint proximi pubertati possint terreri, & habena, vel ferula cœdi, per tex. *in l. 1. §. impuberi ff. de Syllan.* de quo videri possunt Farin. *in praxi crimin. qu. 41. num. 16. & seqq.* Verum quia ab hac regula plures casus excipiuntur apud Farin. *d. q. 41. d. n.* 100. & præcipuè casus læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, vt decernitur expressè, *d. l. de minore*, & confirmatur ex generalitate, *l. Si quis alieni 3. & l. Nullus omninò 4. C. ad legem Iuliam maiestatis*, ideò in causa fidei, & in Tribunali S. Officij impuberes si sint proximi pubertati, & iudicio medicorum non sit periculum amittendi salutem, seu vires, torquentur. Palaus *tract. 4. disp. 8. p. 9. num.* 14. Carena *3. p. tit. §. 19. num.* 140. Salleles *tom. 2. l. 4. cap. 6. reg. 357. num.* 75.

87. Et in hoc casu, in quo impuberes torquentur, quod id fieri non possit, nisi impuberi detur curator, qui assistat, & sua authoritate conualidet processum, est de iure nostri textus, in quo decernitur, quod minor impubes non stet in iudicio sine curatore. Sed quod pubes in Tribunali Sancti Officij, & in causa fidei, quæ est spiritualis omninò non possit torqueri siue curatore, habet manifestam cõtrarietatẽ ex hac nostra decretali, in qua decernitur, quod pubes, scilicet minor, maior tamen 14. annorum sit persona legitima, & quod possit stare in iudicio sine curatore.

88. Sic ergò regula huius textus explicata, duo extra regulam sunt adnotanda. Primum est, quod dictio *Si verò* aduersatiua est præcedẽtium. Tamen aduertit Gomez *num.* 1. quod hoc est verum, quando dictio *Si verò* ponitur de per se separata à dispositione, vt fit in hoc textu. Secus verò est, quando ponitur in eadem oratione coniuncta, quia in tali casu inducit potius coniunctionem, & repetit præcedentia cum eisdem qualitatibus per Bart. *in l. huius §. Qui habebat, ff. ad Trebell.* & in hoc textu licet sit aduersatiua, nihilominus hoc intelligendum est ratione qualitatis non materiæ iuris, quæ eadem est in hoc §. retento eodem casu,

89. Notandum est secundò, quod secundum Domin. dictio *infra* aliquando significat actum immediatè sequentem terminum cui adiungitur, & aliquando significat actum multò tempore distantem. Quod dicit esse notandum ad concordandum testes; nam si vnus diceret actum factum infra domum, & alius diceret actum factum fuisse in camera domus, isti testes essent concordes. Sed hoc non satisfacit Gomezio *nu.* 4. quia quando verbum est ambiguum, & potest diuersimodè

capi,

capi dictū testis per tale verbū non valet, sed debet reijci, Bart. *in l. inter stipulantem §. 1. ff. de verb. oblig.* & Panorm. *in cap. in præsentia in penult. notab. de probat.* Cum ergò dictio *infra* sit ambigua, quia potest significare actum immediatè, & mediatè sequentem; igitur dictum testis per talem dictionem non valet. Propterea ipse Gomezius ait, quod dictio *infra* importat actum mediatum ex sua propria significatione, seu quod significat extremam partem, siue partem inferiorem rei, & sic dum dicto delictum esse factum infra domum, non verificabitur in camera. Sed dicendum est, quod nec Domin. nec Gomezius in hoc aduerterunt, quod dictio *infra* aliquando sumitur, vt est idem, quod intra, & aliquando vt est idem, quod inferius: siue vt importat ordinem partis ad totum, seu contenti ad continens, & vt importat situm, & ordinem rei in loco. Quando enim (vt vtar exemplo Gomezij) in Decretal. sæpissimè dicitur, *& infra*, tunc dictio *infra* est localis, & importat situm in scriptura, & tunc propriè significat partem inferiorem, seu partem collocatam in inferiore situ paginæ scriptæ, & significat, quod resecatis pluribus in scriptitæ pagina contentis, inferius, hoc, vel illud continetur. Et hoc modo dictio *infra* importat ordinem partis ad partem in loco, & situ. Sed aliquando dictio *infra* importat ordinem non partis ad partem, sed partis ad totum, & contenti ad continens, sicut cum dico infra annum, idem enim est, quod intra annum, & sensum facit, quod actus, cui adiungitur est in aliquo tēpore, quod currit inter principium, & finem anni computatis etiam extremis. Et in hoc sensu sumitur in hac Decretali, & in eodem sensu eam accepit Dom., dum dixit infra domum, idest intra domum. Non benè tamen dictum fuit, quod significat aliquando actum mediatè, vel mediatè coniunctum, quia per se formaliter non importat immediationem, sed cōtinentiam partis in toto, semper enim dictio *infra* vt est idem, quod intra adiungitur termino, seu nomini, quod significat totum aliquod, vt dum dico infra annum, annus significatur vt totum continens, & importatur, quod tempus, in quo actus, vel res est, aut fuit, est pars contenta in anno. Et sic quatenus etiam importet aliquem ordinem, potius importat immediationem, quia importat partem, quæ immediatè per se ipsam coniungitur, & continetur in toto. Sed non importat ordinem prioris, & posterioris in essendo, vel in existentia loci, quia in hoc sensu non importat ordinem partis ad partem in essendo simpliciter, vel in tempore, aut in loco, sed importat solum ordinem partis ad totum. Ideò non est ambigua dictio, imò est certæ significationis, nec obstat, quod dicitur significare actum mediatum, & immediatum, quia imò significat solum actum immediatum respectu termini, cui adiungitur, quia terminus est totum aliquod, & id, quod est infra illi toto immediatè iungitur, quamuis in ordine ad aliam partem ille actus sit remotus, & non immediatus. Sed quando dictio *infra* importat ordinem partis ad partem, tunc non est idem, quod intra, sed est idem quod inferius, & significat semper propriè actum mediatū, & qui ex interuallo distat ab illa parte, respectu cuius actus dicitur esse infertus.

SVMMARIVM.

90 *Delegatus Papæ minori 14. annis litiganti coram se dat curatorem.*
91 *Non dat tamen Curatorem generalem.*
92 *Sufficit Procurator datus auctoritate delegati.*
93 *Etiam delegatus Episcopi dat Curatorem ad causam coram se litigantis.*
94 *Etiam id potest facere Delegatus Legati à laterè.*

§. Delegatus.

90 CVM in superioribus dictum sit de minori per respectum ad Iudicem Ordinarium, quando possit, vel non possit esse in iudicio sine curatore, in hoc §. agitur de minore per respectum ad Iudicem Delegatum, & sic traditur regula, quod vbi minor litigat coram Delegato Papæ, aut coram eius Subdelegato, ipse Delegatus, aut Subdelegatus dabit ei curatorem, si ipse sit minor annis 14. Dom. *n.* 2. Franc. *n.* 1. & alij communiter.

91. Cum verò Innoc. *in cap. Petitio supra de Procur.* dixerit solum Ordinarium posse dare curatorem minori, explicatur benè per Franc. *nu.* 1. vt intelligatur de curatore generali, quem dare non potest Delegatus etiam Papæ; Delegato enim in hoc textu datur facultas solum dandi curatorem in causa, quæ coram illo ventilatur, vnde finita lite tota curatoris sic instituti facultas expirat.

92. Coram Delegato Papæ autem minor litigat etiam sine curatore per Procuratorem, tamen constitutum authoritate Delegati, aut Subdelegati, hoc enim expressè statuitur in textu.

93. Difficultatem autem mouent DD. an etiā Delegatus Episcopi possit dare curatorem minori coram se litiganti. Negat enim hoc Gloss. *in v. Ab ea, & Gloss.* alij sequuntur, vt videre est hic in Franc. *n.* 3. sed dicitur quod vniuersaliter delegatus minori non habenti curatorem illum potest dare pro causa tamen, quæ coram illo versatur, vt tradunt Franc. *d. num.* 3. Bartol. Alex. Ang. & alij, quos refert, & sequitur Baron. *de effect. minor. ætat. eff.* 1. *num.* 81. quia vt etiam supra dictum est, licet dare curatorem generalem spectet ad Ordinarium, curator tamen ad certam litem dari potest à Iudice, coram quo lis agitur. Probus *hic ad mon. num.* 9. Fuscus *litera T. conc.* 436. *numer.* 5. Gross. *eff.* 1. *n.* 958. Et propterea Iudex Ecclesiasticus laico minori coram se litiganti dat curatorem pro illa causa, Graff. *d. eff.* 1. *num.* 957. & Baron, *d. eff.* 1. *num.* 78. plures referens. Et Iudex laicus dat curatorem Clerico minori, si coram ipso litigat. Rota *dec.* 207. *in antiq.* Graff. *d. eff.* 1. *numer.* 955. Baron. *num.* 79. & apud eum plures alij.

94. Hinc est, quod non est amplius dubitandum an hoc possit Delegatus Legati à latere. Quidquid enim in contrarium dixerint Archid. & Lap. dicitur, quod Delegatus Legati Papæ dat curatorem minori vt Francus probat, & hoc ex vi generalis mandati, nimirum & eadem virtute, qua sibi delegatur causa, quia ex hoc datur sibi facultas ad ea, sine quibus non potest haberi legitimum iudicium, Io: *Mon. n.* 3. Iudicium verò legitimum minoris non potest haberi sine curatore: Et ideò generaliter verum est, quod minori non habenti curatorem, Iudex coram quo minor litigat

litigat dat illi pro ea causa curatorem, *l. fin.* §. 1. *C. de ami. tut.* Franc. *num.* 3. Bart. *in d. l. fin.* §. 1. & *in l. Solemus* §. *latrunculatus ff. de iud.* Tuscus *in v. tutor. concl.* 431. *num.* 5. Virg. *de legit. pers. cap.* 1. *num.* 89. & *cap.* 6. *num.* 5. Peres de Lara *in compend. vita hum. cap.* 24. *num.* 3. Marc. Angel. Leon. *de praeparat. iud. par.* 2. *praepar.* 7. *num.* 5. & quamplures alios referens Baron. *d. eff.* 1. *num.* 76. *&* 77.

SVMMARIVM.

95 *Filius familias in causis spiritualibus stat in iudicio sine assensu Patris.*
96 *In dubio praesumitur filius.*
97 *Etiam si filius sit in potestate patris sine eius cõsensu stat in iudicio in causis spiritualibus.*
Sacer ordo an liberet à patris potestate. n. 97.
98 *Episcopatus, & professio liberant à patria potestate.*
99 *Regulariter filius familias non stat in iudicio sine assensu patris.*
Etiam si filius sit maior. num. 99.
Filius ratione aetatis non eximitur à patris potestate. num. 99.
100 *Filius vt Procurator potest stare in iudicio.*
101 *Etiam in praeparatorijs iudicij Filius sine consensu Patris stat in iudicio.*
102 *Et potest cogi respondere positionibus, & potest alia similia facere.*
Et in patris absentia. num. 102.
103 *Et in multis alijs casibus. & num. 101.*
104 *Et vbi vsusfructus non acquiritur Patri.*
105 *Quomodo sit verum quod exceptio firmet regulam in alijs casibus. & num. 104.*
Filius in iudicio conqueritur de patre. n. 105.
106 *Quando est necessarius assensus patris non sufficit scientia, aut praesentia.*
107 *Sufficit consensus tacitus.*
108 *Iudicium, in quo filius stat sine patris assensu est nullum.*
109 *In spiritualibus filius stat in iudicio sine patris consensu.*
110 *In his causis pater nõ auditur sine mandato filij.*
111 *Pater in causis spiritualibus filij non habet se intromittere.*
112 *Etiam si pater sit Clericus.*

§. In huiusmodi.

95 HVcusque de minore sermo habitus est, modo de filio familias Bonif. VIII. decernit, quod in huiusmodi causis beneficialibus, spiritualibus, & dependentibus filius familias existens sub potestate patris non obstante, quod regulariter non possit esse in iudio sine patris assensu, id tamen facere possit in dictis causis, quia in illis pater non se habet intromittere, & ita tradunt communiter DD.

96. Et regula indubitanter procedit vbi sit certum aliquem esse filium familias. Sed quid vbi hoc sit dubium? In dubio praesumit quem esse filium familias dixit hic Dom. *num.* 5.

97. Pariter regula loquitur de filio etiam si non sit emancipatus, sed sit in patris potestate. Ex quo bene colligitur, quod Clericatus, imo etiam sacer ordo, & Sacerdotium non liberat filium à patris potestate, quoad bona profectitia, licet liberent eũ quoad bona aduentitia post Clericatum acquisita, *l. Sacrosancta*, & Auth. *presbyteros, C. de Episc. & Clericis. cap. Inde eorum, sup. de aetat. & qualit.* Anchar. *hic num.* 5. *not.* 11. Dom. *num.* 1. *&* 4. Franc. *num.* 1. Innoc. Hostien. & alij *in d. cap. Indecorum.* Specul. *tit. de actore* §. 1.

98. Per Episcopatum tamen liberatur filius à potestate patris, & etiam per professionem in Religione emissam, vt etiam DD. tradunt, & probaui *in tom.* 3. *de Stat. q.* 189. *art.* 10. *pract. de profess. n.* 616. *pa.* 181. & in multis alijs casibus, quos numerat Sallelles *lib.* 6. *reg.* 465. *d num.* 335.

99. Regulariter verò filius familias existens sub potestate patris non potest esse in iudicio sine patris consensu, vt in textu dicitur Anchor. *n.* 5. *not.* 11. Dom. *n.* 2. Franc. *num.* 2. Barbosa *num.* 5. Soccin. *reg.* 195. Roland. *cons.* 46. *num.* 3. *lib.* 2. Maranta *p.* 4. *dist.* 16. *num.* 30. Menoch. *rem.* 15. *recuper. num.* 385. Marc. Ang. Leon. *in praepar. iud. par.* 1. *praep.* 27 *nu.* 1. Quod est verum etiam si filius sit maior, vt hic notat Gloss. ex *l. Cum oportet*, & *l. Cum non solum C. de bon. quae liber.* Nam filius ratione aetatis non eximitur à patria potestate iuxta Glos. *in l. fin.* §. *pupillus ff. de verb. obl.* Gomez *l.* 47. Tauri *num.* 1. Sallelles *lib.* 6. reg. 465. *num.* 344.

100. Intelligi tamen debet, cum filius stet in iudicio nomine proprio. Nam procuratorio nomine Filius esse potest in iudicio iuxta *cap. Qui generaliter, sup. de Procur. in hoc* 6.

101. Quamuis verò regulariter non possit filius nomine proprio agere, aut defendere in iudicio sine consensu patris, hoc tamen fallit in praeparatorijs, vnde filius familias potest offerre libellum, & alia explicare, quae fiunt in praeparatorijs, Marc. Ang. Leon *d. num.* 2. Praeparatoria enim ad iudicium non indigent interuentu legitimae personae, sed sola litis contestatio, *l. Si cum dotem*, §. *Eo autem tempore, ff. solut. matr. l. fin.* § *necessitate, C. de bon. quae liber.* Bart. *in l.* 1. *nu.* 3. *C. Qui admitti*, Bald. *in d.* § *Necessitate num.* 10. Ideò filius familias antequam sit porrectus libellus potest respondere, & cogi, vt respondeat positionibus, & alijs interrogationibus spectantibus ad praeparatoria, in quibus non requiritur assensus patris, Gloss. *in d.* §. *necessitate*, & vt hic *n.* 5. habet Francus potest filius interrumpere praescriptionem eo casu, quo interrumpitur per citationem. Et potest producere testamentum, vel donationem animo insinuandi, & potest petere sibi dare curatorem litis, quando est minor, vt docet Baldus *in d.* §. *necessitatem*, & Rota *decis.* 175. vbi etiam determinatur, quod filius sine consensu patris potest impetrare rescripta ad lites. Non poterit tamen respondere libello, seu post porrectum libellum, quia per talem responsionem induceretur litis contestatio, quae à filio non potest fieri sine patris consensu. Bald. *in d.* §. *Necessitate numer.* 10. Marcus Angel. Leon. *par.* 1. *praepar.* 32. *num.* 43.

102. Fallit secundò, si pater sit absens, & nec est in propinquo, vt possit expectari, nec reliquit Procuratorem, tunc enim filius in iudicio esse potest sine Patris consensu, Franc. *num.* 5. Barbosa autem in hoc remittit ad Azeuedum *l.* 10. *nu.* 13. Molin. *de inst. tract.* 2. *disp.* 28. Velasc. *tom.* 1. *alleg.* 20. *num.* 7. Sicut & an sit necessarius consensus patris, quando filius stat in iudicio vtiliter remittit ad Alciat. *l.* 8. *praerog. cap.* 8. Rebuff *ad l. Gallus in prohem.*

probem. Gloss. 5. *num.*72. & *in tract.except.n.*439. Tiraquell. *de iure mariti*, *gloss.*8. *num.* 72.

103. Fallit tertiò secundum Gloss. in castrensi peculio, in quo etiam contra patrem agit, *l. lis nulla ff. de iud.* Quartò quando impetrat veniam ætatis, & est maior 20. annis, *l.* 2. *C. de ijs, qui ven. at. impet.* Quintò in momentanea possessione, *l.*6. *C.de ijs,qui leg. pers.* Sexto cum agitur de thoro violato. *l. Si maritus* § *tex dubia*, *l.Inter liberas* §. *penult. ff. de adult.* Sexto in interdicto de libero homine exhibendo *l.*3. §. *similiter ff. de lib. hom. exhib.* Octauo secundum Francum *num.* 5. quando est suspitio de fuga debitoris, *l. Si longius*, & ibi Gloss. *ff. de iud.* Nono in his, quæ extraordinario Iudicis officio explicantur. *l. Cum filius ff. si cert. pet.* Gloss. *in l.*1.*C. qui admitti, &c.*

104. Quidam verò generaliter excipiunt causas, in quibus agitur de ijs bonis, in quibus patri non quæritur vsusfructus, qui habêtur in Auth.c 1. *Excipitur cum seq. C. de bon. quæ liber.* & volunt, quod in huiusmodi causis filius possit esse in iudicio sine Patris consensu. Quam quæstionem latè disputat hic Franc. *num.* 4. & concludit pro parte negatiua, & maximè se fundat in hoc textu, in quo excipiuntur causæ beneficiales, in quibus vsusfructus non acquiritur patri, & sic, cum exceptio firmet regulam in alijs casibus, de mente huius textus est, quod in alijs casibus etiam si vsusfructus non acquiritur patri, nihilominus filius non possit esse in iudicio sine patre. Sed consequentia non currit. Nam regula, quod exceptio firmat regulam in casibus nõ exceptis verificatur, quando lex principaliter præcipit, & præcipiendo regulam ponit, & tamen casum aliquem à regula excipit, tunc enim signum est, quod mens legis est, vt regula obliget in alijs casibus. Sed hoc non verificatur, vbi lex regulam alias, & aliunde stabilitam solum refert principaliter, vt illam limitet in casu à se intento, quia tunc non dat vires regulæ maiores, quam aliundè habeat, sed imò principalis intentio est, quod non obligat in casu à se intento, sicut fit in hoc textu, & ideò regula extra hunc casum sibi relinquitur, nec ampliatur, nec restringitur. Quod eò magis est verum, quod in textu dicitur solum, quod regulariter filius non potest esse in iudicio, sine patre, & vt aduertit Gloss. textus dixit regulariter, quia dantur casus plures, in quibus regula illa non verificatur. Et idcò per iura ab eod. Franc. adducta multum probabile est, quod vt voluit Gloss. *in d. Auth. excipitur*, & *l.*3. §. *Si filio ff. commodati*, & post illam Cyn. & Bart. *in d.l. Cum non solum*, §. *Necessitatem* Filius sine Patris cõsensu possit esse in iudicio pro bonis, quorum vsusfructus non acquiritur Patri. Nam certum est, quod in hoc casu secundum iura antiqua filius erat persona legitima standi in iudicio sine consensu patris, *vt in l.Si noxali, ff.de noxalibus* & Instit. *eod.tit.* §. *fin.* Cum verò per iura noua conditio filiorum sit meliorata, nec iura antiqua in hoc expressè fuerint reuocata, & correctio legum sit vitanda, *d.cap.Cum expediat, sup. de elect. in hoc lib.* dicendum est, quod etiam nunc filius sine assensu patris pro bonis huiusmodi possit in iudicio agere, & defendere.

105. Iuxta Gloss. in *v. Regulariter in fine*; est etiam verum indistinctè, quod secundum canones filius in iudicio conqueritur de patre, *cap. Non est, de sponsal. cap. Quæritur* 2. *q.* 7. & *cap. Si Ecclesiæ* 23. *q.* 3. Ex quo videri posset quod in criminalibus causis filius possit esse in iudicio, sed Domin. quem sequitur Franc. intelligit hoc verum esse solum in casibus permissis à iure, non autem in omnibus casibus, eo quod hoc sit hic prohibitum, & legum correctio sit euitanda, *d.cap. Cum expediat de elect. in hoc 6.* sed vt dicebatur in hac decretali non præcipitur, quod filius non possit esse in iudicio sine patre, sed refertur, & supponitur, vt alibi ordinatum, & quod regulariter id fieri debeat. Ideò si alias de iure Ciuili, aut Canonico filius in Criminalibus possit indistinctè esse in iudicio, hoc ex vi huius textus non est prohibitũ.

106. Quando verò vt filius stat in iudicio est necessarius assensus patris, quod non sufficiat patris scientia, dicunt hic Io: And. & Franc. *num.* 2. quia scientia non est consensus, *reg. qui tacet inf de reg. iur.* Imò quod non sufficiat patris præsentia, nisi ex facto haberentur consensus iudicia, vt si pater duceret aduocatos, vel instrueret causam subdidit idem Franc. post Bald. *in d.* §. *Necessitatem.*

107. Sic igitur sufficiet consensus non expressus, sed tacitus, & poterit præstari per nuncium, vel per epistolam, *l. honores. ff.de mun. & hon.* & à patre poterit præstari generaliter ad omnes causas filij, vt ex Gloss. *in l. Si longius* §. *Si filius ff. de iud.* aduertit *Franc. d. num.*2.

108. Iudicium quoque in quo filius stet in iudicio sine patris assensu esse nullum docet idem Franc. *d. n.*2. & *l. fin.* §. *Necessitatem*, *C. de bonis, quæ liber.* & ex Specul. *tit. de act.* §. 1. sed vbi lex expresse non irritat actum, non inducitur nullitas ipso iure, *vt supra* est probatum.

109. Regulariter igitur cum filius non sit legitima persona, vt stet in iudicio sine assensu patris, nihilominus in hac decretali decernitur, quod hoc nõ verificatur in causis spiritualibus, & depẽdentibus; sed in his filius nullo patris requisito, vel habito assensu potest in iudicio agere, & defendere, vt per hunc textum tradunt hic interpretes, & Soccin. *reg.* 195. *num.* 2. *&* 6. Cassan. *in consuet.* Burgund. *rubr.*6. §.3. *nu.*14. Menoch. *remed.*15. *recuperand. n.* 319. & alij, quos hic refert Barbos. *num.*10.

110. Quod adeò verum est, quod in his spiritualibus causis pater nec auditur pro filio sine filij speciali mandato, etiam quod velit præstare cautionem de rato, Baron. *de off. min. stat. off.* 1. *num.*173. & Barbos. *hic num.*8.

111. Et ratio est, quia pater in causis beneficialibus, spiritualibus, & dependentibus non habet se intromittere, sed in his filius est liber à patris potestate, & pater nihil iuris habet, sed administratio horum bonorum est apud filium, & propterea in iudicio esse potest sine patris assensu, Anchar. *num.*4. Dom. *num.*3. Franc. *num.* 3. Barbos. *num.* 10.

112. Et hoc procedit etiam si pater sit Clericus, vt ex Io: And. notat Franc. qui etiam è contra benè aduertit ex Bald. *in d.* §. *Necessitatem*, quod in bonis filij aduẽtitijs vsusfructus est patris, etiã si pater sit Clericus, vel Abbas, vel Episcopus, & quod in his huiusmodi pater retinet patriã potestatem super filio, qui propterea pro dictis bonis esse non poterit in iudicio sine patris assensu.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Cur data fuit Decretalis.*
3 *Cauſarum prima inſtantia pertinet ad Epiſcopũ, non ad Archiepiſcopum.*
4 *Ex Concil. Trid. nec Legati, nec Nuntij cognoſcunt cauſas in prima inſtantia.*
Ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum datur appellatio. num. 6.
5 *Et hoc neque de conſenſu vel Epiſcopi tantum, vel partium tantum.*
6 *Dum Iudex appellationis pronunciauit benè appellatum ad eum pertinet cognitio cauſæ principalis.*
7 *Archiepiſcopus ſubditos ſuffraganeorum nec poteſt audire per viam, quæ reale, nec eorum cauſas in gradu appellationis cognoſcere omiſſo articulo appellationis.*
8 *In textu Archiepiſcop. Rhemen. ponitur gratia exempli.*
9 *In appellatione à diffinitiua ſtatim poteſt Iudex ad quem cognoſcere cauſam principalem.*
10 *In appellatione ab interlocutoria Iudex ad quem non cognoſcit cauſam principalem, niſi prius examinato articulo appellationis, & conſtito, quod fuit benè appellatum.*
11 *Niſi Iudex ad quem ſit Papa.*
12 *An cap.* Coidi *locum habeat in inferioribus Papa.*
13 *Quintuplici via iuriſdictio tranſit à Iudice primæ inſtantiæ.*
Si ordinarius requiſitus non vult procedere deuoluitur cauſa ad Legatum, vel Nuntium. num. 13.
Sola negligentia inferioris non deuoluit cauſam ad ſuperiorem. num. 13.
14 *Quando habeat locum aduocatio cauſarum.*
Inſtantia prima durat per biennium. num. 14.
Inſtantia quoad Iudicem biennio terminatur, ſi ex culpa Iudicis cauſa non eſt finita. num. 14.
15 *Prorogatio iuriſdictionis, vt validè fiat quatuor requirit.*
Religioſus non poteſt prorogare iuriſdictionem in Epiſcopum. num. 15.
16 *Epiſcopus intra Diœceſim, non extra poteſt delegare.*
17 *Quantum ſit ex vi appellationis, Iudex ad quem non poteſt omiſſo articulo appellationis cognoſcere cauſam principalem.*
18 *Vbi ſubditi poſſunt adire Iudicem per modum querelæ in prima inſtantia de conſenſu partiũ poteſt omitti articulus appellationis.*
19 *Decretum Concilij ſeſſ. 24. c. 20. non comprahendit Regulares, & eorum Conſeruatores.*
Prælati Regulares cognoſcere poſſunt cauſas principales omiſſo articulo appellationis. num. 19.
Iuriſdictio Prælati Regularis habet extenſionem ex voto obedientiæ. num. 19.
20 *An Delegatus Papæ poſſit cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis.*
21 *In Curia Romana aliquando omittitur articulus appellationis.*
22 *Legati, & Nuncij non poſſunt omiſſo appellationis articulo cognoſcere cauſam principalem.*
23 *Vicarius Metropolitani non cognoſcit cauſam omiſſo articulo appellationis.*
24 *Qualiter Archiepiſcopus poſſit cognoſcere cauſas ſubditorum inferiorum ſuffraganeorum, vt arbiter.*
25 *Nec in cauſis Eccleſiaſticis laicorum poſſunt Superiores cognoſcere de cauſa principali omiſſo articulo appellationis.*
Laici in cauſis Eccleſiaſticis non poſſunt prorogare iuriſdictionem ſine conſenſu Diœceſani. num. 25.
26 *Huius veritatis ratio. & num. 27.*
27 *Laicus reſpectu Iudicis laici prorogat iuriſdictionem.*
28 *In cauſis Eccleſiaſticis ad hoc non ſufficit conſenſus Vicarij.*
29 *Vbi Epiſcopus defert appellationi, Superior poteſt cognoſcere cauſam omiſſo articulo appellationis.*
Sufficit conſenſus implicitus, ſed ſola tolerantia, aut taciturnitas hunc non præbet. num. 29.
30 *In his conſuetudo præualet.*

Tit. II. De Foro Competenti,

Cap. Romana I.

1 SOlemnis hæc Decretalis in vndecim partes diſtribuitur per Gloſſ. Io: And. quia vndecim dicta contineat. Sed conuenientius diuiditur in partes quinque, nimirum in principium, & 4. §. *Sequentes*, & quælibet pars ſeorſum explicatur.

2. Emanauit autem hæc decretalis ad defenſam iurium Epiſcopalium. Nam cum eo fine diſtinctæ ſint Diœceſes, aſſignata cuilibet proprio Epiſcopo, vt vnuſquiſque diligentius ſuos fines cognoſcat, cuſtodiat, & gubernet, & earum rationem Domino reddat, *cap. 1. 13. q. 3.* ideò cuicumque Epiſcopo intra fines Diœceſis competit iuriſdictio priuatiuè ad quemcumque alium Ordinarium; alias confuſio magna oriretur, ſi vnus Epiſcopus alterius iuriſdictionem vſurparet, *cap. irrefragabili 13. de off. ordin.* Et propterea ſummopere conuenit, vt vnicuique Epiſcopo ſua iuriſdictio conſeruetur, *cap. peruenit 11. q. 1. col. 1. C. de off. Comit. Sacri Palatij.*

3. Et propterea conſtitutum fuit, vt cauſarum prima inſtantia ſemper ita ad Epiſcopum pertineat, vt nec Archiepiſcopus aliquis, aut Primas, aut Metropolitanus quiſque ei præiudicium in hoc ferre poſſit, *cap. nullus 9. q. 2. cap. Paſtoralis ſupra de off. ord. in antiq. cap. Romana, ſupr. de appellat. in hoc 6.*

4. Sed hic conſiderari primo debet id, quod ſtatuit Concil. Trid. *ſeſſ. 24. cap. 20. de reformat.* nimirum quod cauſæ omnes in prima inſtantia cognoſcantur à locorum Ordinarijs, & nonniſi per viã appellationis ad Superiores deuolui poſſint. Intelligitur autem illud decretum de omnibus cauſis, tàm ciuilibus, quàm criminalibus. Fagnan. *cap. Significati num. 32. de for. compet.* Barbos. *ad d. cap. 20. Conc. Triden.* 5. & ſub nomine Ordinariorum locorum comprahenduntur Abbates, & alij omnes habentes proprium territorium, & in eo iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem. Et ita quod etiam Abbates non exempti, & alij, quibus alias, vel ex conſuetudine, vel ex priuile-

gio

gio competebat cognoscere causas Clericorum, vel cumulatiuè cũ Episcopo, vel priuatiuè quoad Episcopum, etiam hodie tali iurisdictione vti possunt, cum hæc sit iurisdictio ordinaria, vt post Nauar. *consl.2. num.4. de for. competen.* in antiqu. & *consl.9. de priu.in non.* Sayr. *in flor. dec. 2. de for. compet.* & alios tradit Barbos. *d. cap. 20. num.7.* & *de off. Episc. all.81. num. 7.* Quamuis Decretum illud non se extendat ad Prælatos inferiores Episcopo, & qui Episcopo subsunt, Rodriq. *tom. 1. q.36. num 4.* Paris. *de resign. Benefic. 3. q.11. n.19.* Vnde in Concil. firmata fuit prima pars regulæ huius textus, vt in prima instantia suffraganei Ordinariorum non possint adire Superiores Iudices per modum querelæ. Quod verum est etiam respectu Legatorum à latere, & Nunciorum, quibus in eodem cap. solum conceditur vt contra Ecclesiasticas personas tunc solum in prima instantia procedere possint, prius requisito Episcopo, & eo negligente, vt habetur expressè *in d. cap.* & notat Fagn. *d. cap. Significasti n. 33.* vbi *num. 26. & seqq.* probat, quod nec Auditor Cameræ Apostolicæ causas huiusmodi cognoscere potest in prima instantia.

5. Est autem hoc adeò verum, vt nec de solius Episcopi consensu Clericus possit in prima instãtia inuitus trahi ad Iudicem Superiorem, & extra Diœcesim. Quia Episcopus non potest Clericum subditum suum subijcere iurisdictioni alterius, nisi subditus consentiat, vt *in d. cap. Significasti* firmant Host. *num.2.* Io: And. *num.11.* & alij quos sequitur Fagnan. *num. 30.* tum quia decretum Concil. Trid. datum fuit nedum ad fauorem Ordinariorum, sed etiam subditorum, qui vt hoc modo a laboribus, & expensis subleuentur non debent trahi extra Diœcesim, *cap. Statutum §. Nullo de rescript. sup in hoc lib.* & *cap. Vt litigantes de off. Ord. eod. lib.* & ideò quod inuitis partibus causæ in prima instantia, nec in Curia Romana introduci possint licet consentientibus Ordinarijs tradit Fagn. *d. cap. Significasti num. 31.* & tamquam decisum à Congr. & Narbona approbat Barbos. *cap.20. sess.24.* Concil. Trid. *num. 2.* Et sic in hoc pari passu incedunt Ordinarij, & partes, vt nec partes sine consensu Ordinarij, nec Ordinarius sine consensu partium possint facere, quod aliquis Iudex etiam Superior, etiam Archiepiscopus, etiam Legatus, etiam Auditor Cameræ cognoscat causas eorum, quæ sunt de aliqua Diœcesi in prima instantia. Quamuis quantum ad hoc detur limitatio respectu causarum Ciuilium firmatarũ obligatione Camerali, quia Auditor Cameræ potest eas ad se aduocare, Barb. *d. cap. 20. num. 5.*

6. Cumq; nihilominus via appellationis subditi Episcopi, si se sentiant grauatos recursum habere possint ad Archiepiscopum, *cap. Romana inf. de appellat.* Couar. *practic.cap.9. num.2.* Quarant. *in v. Archiepiscopi authoritas n.18.* Genuen. *in praxi cap.70. num.7.* Scacc. *de appellat. q.8. numer.86.* Barbol. *de Off. Episc. par.1. tit.4. nu.61.* & *lib.1. de iure Eccles. cap.7. n.52.* Fermosino *cap.1. de foro compet. q.1. num.5.* & de iure sit, quod vbi Iudex appellationis declarauit benè esse appellatum, ipse causam principalem possit cognoscere, ad huius declarationem lata fuit hęc decretalis, in cuius principio traditur sequens regula.

7. Archiepiscopus Remensis, vel eius officia-

lis, nec per viam querelæ in prima instantia, cum ad eum non fuerit appellatum, nec in casu appellationis, prætermisso appellationis articulo, causas Clericorum subditorum suis suffraganeis, etiã ipsis Clericis consentientibus cognoscant vt Iudices, nisi de Diœcesanorum suorum voluntate, Gloss. Anchar. *num.1.* Butr. *num.1.* Dom. *num. 1.* Franc. *num.1.* Bellamera *num. 1.* Barbos. *num.3.*

8. Archiepiscopus Remensis hic nominatur gratia exempli; nam regula generalis est pro omnibus Archiepiscopis, & eorum officialibus, seu Vicarijs generalibus, vt post Glos. *in v. Remensis* tradunt cæteri DD. De huiusmodi igitur Archiepiscopis, seu Metropolitanis dicitur, quod Clerici Episcoporum suffraganeorum nõ possint eos adire per modum querelæ in prima instantia; quod habetur etiam decisum supra in antiq. *cap. Pastoralis de off. Ordinary.*

9. Quando autem proceditur per viam appellationis considerandum est, an appellatum sit à diffinitiua, vel ab interlocutoria. Nam vbi appellatum sit à diffinitiua, non habet locum regula huius textus, sed tunc causa principalis simpliciter deuoluitur ad Iudicem appellationis. Cum enim vt aduertit Bellamera *num.2.* quando appellatur à diffinitiua non opposita opponi possint, ideò causæ principalis cognitio transfertur in Iudicem appellationis; qui propterea statim de causa principali cognoscit, *cap. vt debitus, de appell.* Sed cum appellatur ab interlocutoria, tunc Archiepiscopus non potest cognoscere de causa principali nisi prius discusso articulo appellationis pronunciauerit benè fuisse appellatum. Gloss. *in v. Prætermisso*, Archid. Io: Andr. Butr. Domin. *num.3.* Bellam. *num.1.* Fermos. *cap. 1. de for.compet. in antiq. q. 1. num 8.*

10. Iudex enim qui non habet iurisdictionem nisi in casu particulari, & determinato, antequam iudicet, debet videre an sit in casu, & super hoc pronunciare, vt hic notat Dom. *num. 1.* & ideò Iudex inferior, qui ius habet cognoscendi in causa appellationis, vigore appellationis ab interlocutoria non potest retinere cognitionem negotij principalis etiam de consensu partium, nisi appellatione iustificata. Barbos. *nu.3.* Couar. *practic. cap.9. num.6.* Scacc. *de appell. q.17. lim.47. mem.3. num.3, & 9.* Et propterea ad hoc, vt apud Iudicem ad quem maneat ius cognoscendi causam principalem requiritur appellatio iusta, & valida, quia vbi appellatio non est iusta perinde est, ac si non fuisset appellatum, Bellam. *num. 2.*

11. Regula verò textus meritò loquitur de Archiepiscopo, quia de Summo Pontifice loquẽdo non procedit. Ipse enim ob supremam, quam habet potestatem causam principalem cognoscere potest etiam prætermisso articulo appellationis *cap. Cordi inf. de appellat.*

12. Est autem difficultas, an *cap. Cordi* locum habeat in Papa inferioribus, saltem quando Iudex ad quem est talis, qui potest adiri per viam querelæ, & in prima instantia, vt cum ab Archidiacono appellatur ad Episcopum. Ex eo enim *cap. Cordi* non habet locum in Archiepisc. per regulam huius textus, quia Archiepiscopus Clericos Suffraganeorum ad se venientes per viam querelæ non potest audire. Sed Episcopus subditos Archidiaconi potest audire in prima instantia, &

querelas eorum admittere. Limitanda igitur erit huius tractatus regula, vt non se extendat ad Iudices, qui possunt causas audire in prima instantia, & eorum querelas admittere, vt illi statim prætermisso appellationis articulo consentientibus partibus possint causam principalem examinare, vt decernitur *in d. cap. Cordi*. Et ita post Hostien. & Archid. tenent hic Gloss. *in v. prætermisso* Anchar. *num. 1.* & Bellam. *num. 2.* Sed contrarium, scilicet quod *dispos. d. cap. Cordi*, habeat locum in solo Summo Pontifice, voluit Domin. *num. 3.* per *not. in cap. Proposuisti sup. eod. tit.* & per *cap. Vt debitus, sup. de appellat.* & per Io: Andr. *in cap. Pastoralis sup. de off. Ord. in antiq.* Vnde hoc idem tenent Dom. *in d. cap. Cordi*, quia Iudex inferior iam præuenit, & sua est iurisdictio in causa iam inchoata, per *d. cap. Proposuisti sup eod. tit.* ideò non potest ab illo auferri cognitio causæ, nisi iustè ab eo fuerit appellatum.

53. Verum considerandum est, quod causæ iudiciales à Iudice primæ instantiæ ad alium Iudicem quintuplici via transire possunt, scilicet via deuolutionis, prorogationis, auocationis, delegationis, & appellationis. Deuolutionis via transit iurisdictio ad Legatum à latere, vel Nuncium, vel alium Superiorem in casu Concilij Tridentini *sess 24. cap. 20.* scilicet si Ordinarius primæ instantiæ requisitus vt procedat in causa negligit id facere. Et in hoc casu necessario præmitti debet citatio, & requisitio nedum *ex d. cap. 20.* Sed ex iure antiquo, *cap. Irrefragabili, §. Excessus, de off. Deleg.* & *cap. 1. de suppleud. neglig. Prælat. & eod. tit. sup. in hoc lib.* Negligentia verò requirit tempus & iuxta doctrinam Franc. *d. cap. supr. in hoc lib. num. 3.* & Fagnan. *d. cap. Significasti nu. 35. de for. compet.* debet præcedere trina monitio, nisi Episcopus statim post vnicam monitionem neget se velle procedere. Concilium autem nominat solum Legatos, Nuncios, & Gubernatores. Nam supra *d. cap. 1. q. vn.* probatum est, quod non datur regula generalis, quod ex pura negligentia inferioris deuoluatur iurisdictio ad Superiorem. Vnde neque ex sola negligentia Episcopi, vel Ordinarij deuoluitur iurisdictio ad Archiepiscopū, nisi in casibus expressis, quorum plures recensēt Barbos. *de off. Episc. par. 1. tit. 4.*

14. Secundò per modum auocationis transfertur causa à Iudice primæ instantiæ ad Iudicem Superiorem. De quo Concil. Trident. *d. sess. 24. cap. 20.* statuit, quod Ordinarij Iudices primæ instantiæ causas intra biennium à die motæ litis terminent, alioquin post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum Iudices Superiores cō. petentes adire, qui causam in eo statu, in quo fuerit assumant, & quamprimum terminari curent, nec autem alijs committantur, nec auocentur, nec appellationes per Superiores quoscumq; admittantur. Itaque nulla ex causis siue ciuilibus, siue criminalibus etiam causa nullitatis professionis, a Iudicibus Ordinarijs cognoscentibus in prima instantia potest à Superioribus Ordinarijs (excepto Summo Pontifice) auocari intra biennium, sed post biennium possunt partes, vel altera illarum instare apud Iudicem Superiorem, vt causam ad se aduocet. Et sic instantia causarum sicut constitutum erat de iure Ciuili, ita & de iure Canonico durat per biennium, cum discrimine tamen, quia de iure ciuili instantia simpliciter cessat; & necesse est, vt iterum ab initio firmetur nouus processus coram eodem Iudice, & sic perit prorsus instantia, sed non perit iurisdictio Iudicis, vt *l. Properandum, C. de Iudic. & l. C. de constit. pecun. & l. vlt. C. de præscript. 30. vel 40. an. l. Falsa C. de diuers. rescript.* & *in cap. Venerabilis de Iud.* Innoc. *num. 1.* Host. *num. 6.* Io: And. *num. 5.* Panorm. *n. 8.* Fag. *num. 13.* Sed de iure Canonico instantia non perit partibus, sed perit Iudici, cuius perit iurisdictio, sed partes eisdem actis, reassumpta causa, eam coram alio Iudice competente prosequuntur, vt Concilium expressè definiuit. Et nihilominus quod hoc modo instantia pereat Iudici per biennium non verificatur in Iudicibus Commissarijs, seu Delegatis, & sic neque in Conseruatoribus, vt declarauit, S. Cong Concilij apud Fag. *d. cap. Venerabilis num. 16. & 13.* Vbi tamen Ordinarius agit propria auctoritate, commissione solum excitante iurisdictionem ordinariam, sicut tunc, vt infra *tit. de Appellat.* dicitur non est necesse appellare ad Papam committentem, sed potest appellari ad Archiepiscopum, vnde illud iudicium censetur esse ordinarium simpliciter, ita inter bienniū debet terminari per Iudicem Ecclesiasticum iuxta Concilij Decretum. Et nihilominus neque hoc verificatur nisi ex culpa Iudicis fuerit, quod Iudicium non fuerit intra biennium terminatum, vt declarauit S. Cong. apud Marchel. *de commiss. p. 2. §. 4. num. 54.* Fagnan. *d. cap. Venerabilis in fin.* Barbos. *d. cap. 20.* Conc. Trid. *num. 14. & de off. Episc. all. 81. num. 12.* Et sic debet constare de culpa Iudicis, vndè ad hoc vt de ea constet, debet sæpius Iudex requiri, & pluries coram Superiore instari. Et Iudici sufficiet impedimentum probare. Erit tamen Iudex in culpa, si admisit dilationes, & cauillationes partis non admittendas. In Curia Romana verò instantia est perpetua. De his vide Doctores *in d. cap Venerabilis 20. de Iud.* & præcipuè moderniores, & maximè Fermos. qui per plures quæstiones rem examinat, Narbonam *in l. 39. 59. glos. 1. tit. 4. l. 2.* Barbos. *de off Episc all. 81.*

15. Tertio via prorogationis potest transferri causa de vno Iudice ad alium. Verum ex eodem Concil. Trid. *sess. 24. c. 20.* habetur, quod Clericus non potest prorogare iurisdictionem in alium Iudicem, nisi de consensu sui Episcopi, seu Ordinarij. Quatuor enim necessaria sunt vt prorogatio validè fiat à Clerico. Primo vt fiat de vtriusq; partis consensu, *cap. primo, & cap. Significasti sup. eod tit.* Seraph. *dec. 349. num. 3.* Nisi vbi agitur de vnius solius præiudicio, vt in iudicio facto per viā inquisitionis. Felin. *in cap. P. & G. de off. Deleg.* Hic tamen consensus debet esse liber, & non per metum *l. 2. de iud.* & non per errorem, *l. Si per errorem ff. de iurisd. omn. iud* Bellam. *hic num. 8.* Secundo vt prorogatio fiat in eum, qui iurisdictioni præest, *d. cap. Significasti*, & ibi Abbas antiquus *num. 1.* Hostien. *num. 2.* Et non sufficit, quod Iudex habeat delegatam, sed necesse est, quod habeat iurisdictionem ordinariam. Nam delegata iurisdictio non potest prorogari quoad personas, *cap P. & G. de off deleg.* sicut de nouo dari, aut restitui, *cap. Significantibus eod. tit.* Bellam. hic *nu. 8.* Tertiò vt prorogatio fiat in Iudicem Ecclesiasticum, *d. cap. Significasti*, Clericus enim in Iudicem laicum non potest iurisdictionem prorogare, *cap. Si di-*

Si diligenti sup. eod. tit. Gloss. 2. *in cap. Decernimus sup. de Iudic.* Nisi in causis merè ciuilibus, Gloss. *in d. cap. Decernimus*, Fagnan. *in cap. Nullus num.* 10. *sup. eod. tit.* sicut nec laicus in causis spiritualibus potest prorogare iurisdictionem in laicum, *cap. Contingit de arbit. cap. Tuam de ord. cognit.* Et quarto vt prorogatio fiat de Diœcesani consensu, Aut. *vt Clerici §. Si verò call.* 6. Auth. *de Sanctiss. Episc. coll.* 9. *cap. Nec liceat* 9. *q.* 6. Quamuis enim laicus in alienum Iudicem possit iurisdictionem prorogare, *d. cap. Significasti sup. eod. tit.* & *in l.* 1. *l. Priuatorum, de iurisd. omn. Iud.* quod an sit verum indistinctè tractant *Bart. l.* 1. *§. Et post operis ff. de nou. op. nunc.* Anchar. *in cap.* 1. *num.* 3. *eod. tit.* & Fel. *in d. cap. Significasti num* 1. 2. & 3. Clericus tamen sine sui Diœcesani consensu in alium non potest iurisdictionem prorogare. Cuius ratio est secundum Hostien. ibid. quia Clericus est magis adstrictus ad obediendum, quam laicus. De quibus latè Fermosino *ad d. cap. Significasti sup. eod. tit.* & Fagnan. Religiosus verò exemptus, nullo modo potest prorogare iurisdictionem in Episcopum, vel in alium Iudicem non suum. De quo viden. probata *tom.* 3. *de Stat. q.* 189. *a.* 10.

16. Quartò transfertur iurisdictio per delegationem. Sed Episcopus causas suas non potest delegare extra sine litigantiū consensu, Diœcesim, vt notatur *sup. c. Vt litigātes de off Ord. in boc lib.* vbi Butr. *nu.* 4. Anchar. *n.* 1. & alij communiter Fagn. *d. cap. Significasti num.* 11. & *seq.* Intra Diœcesim verò Episcopus causam etiam ab ipso inchoatam alteri potest delegare, & sic transferre in alium Iudicem iurisdictionem. Ordinarius enim potest causas suas vel in totum, vel in partem alteri delegare.

17. Quinto autem per viam appellationis trāsfertur iurisdictio ad alium Iudicem, sed in appellatione ab interlocutoria hoc non fit, nisi prius constet de legitima appellatione, vt dictum est, & probatur latè *infra ad rubr. de appellat. art.* 14. Nisi simul cum appellatione concurrat alia via, vt quia Iudex ad quem potest ad se auocare totam causam, & sic eam alteri delegare, sicut potest Summus Pontifex. Et ita si Episcopus possit auocare ad se causas cognitas ab Archidiacono, poterit etiam si ab Archidiacono ad eum appellatur cognoscere causam principalem omisso articulo appellationis. Vel nisi partes possint in alium Iudicem iurisdictionem prorogare. Quod Clerici non possunt facere, vt dictum est, nisi de consensu sui Ordinarij. Sed de laicis loquendo, quoniam multi tenent, quod etiam in causis spiritualibus laici possint prorogare iurisdictionem Iudicis, prout tenuerunt Innoc. *in cap. De causis de off. Deleg.* Panorm. *in cap. Significasti num.* 15. *sup. eod. tit.* Ideò Franc. *infr. in cap. Cardi* 1. *de appell. §. Post. hac num.* 8. voluit, quod consentientibus partibus Iudex ad quem possit omisso articulo appellat. cognoscere causam principalem. Sed vt notat Fagnan. *d. cap. Significasti n.* 37. hoc modo difficultatem habet ex *d. cap.* 20. *sess.* 24. Concil. Triden. ex quo ablatam fuisse vim laicis ad prorogandam iurisdictionem ex communi consensu in causis Ecclesiasticis ea Suarez de Pace docet ibidem Barbosa, *num.* 18. Quia tamen vbi agitur de subditis alicuius Iudicis, qui omisso immediato superiori possunt immediatè per modum querelæ adire superiorem, vt sunt subditi Archidiaconi, vel alterius similis Iudicis subditi Episcopo, partes de communi consensu possunt prorogare iurisdictionem Episcopi Superioris, & hic casus non est comprehensus *in d. cap.* 20. *sess.* 24. *Concil. Trid.* quia ibi sub nomine Ordinarij non veniunt Prælati inferiores subditi Episcopo, vt supra dictum est, & ibi aduertit Barbos. *num* 6. ideò si ab Archidiacono appelletur ad Episcopum, poterit Episcopus de consensu partium cognoscere causam principalem omisso articulo appellationis.

19. Et quia decretum Concil. Triden. *in d cap.* 20. *sess.* 24. non comprehendit Regulares, nec conseruatorias Regularium abstulit, vt cēsuit Sac. Congr. & ea Rota in Oscen. iurisdictionis 12. Decemb. 1614. refert Barbos. *ibid. num.* 9. Quantum propterea ad priuilegium concessum Conseruatoribus cognoscendi causas in prima instantia Concilium nihil noui induxit, nec priuilegium imminuit, vt tanquam decisum asserunt Aldrat. *in alleg. pro omnium. Regul. exemp. p.* 1. *cap.* 7. *num* 4. Nouar. *in singul Cau. concl.* 54. *num.* 12. Ricc. *dec.* 273. *num.* 7. Barbos. *d. cap.* 20. *num* 9. & *de off. Ep. all.* 81. *num.* 17. Quod & tenuerunt Nauar. *cons.* 1. *alias* 3. *de off. Deleg.* Sayr. *dec.* 1. *de off. Deleg.* Sanchez *cons. l.* 6. *dub.* 5. *nu.* 12 Et propterea hoc multo magis verificatur de Prælatis Regularibus respectu suorum subditorum, vt scilicet non sine adstricti legi illi Concilij, sicut verè non adstringuntur. Et ideò vbi subditi à Priore, vel Superiore locali appellent ad Prouincialem etiam ab interlocutoria, potest Prouincialis omisso articulo appellationis cognoscere de causa principali; nam & potuit sine appellatione ex causa legitima ad se totam causam auocare, quia est superior Prælati localis, nec Prælatus localis habet velle, vel nolle, sed tenetur in omnibus Prælato Superiori obedire. Hinc semper attendi debet, quod iurisdictio in Prælatis Regularibus necessariò est extensior, quàm in secularibus. Quia cum Prælatis regularibus data sit iurisdictio ad finem voti obedientiæ, tantum se extendit iurisdictio Prælati Regularis, quantum se extendit potestas illa dominatiua, quam Prælatus habet ex voto obedientiæ emisso à subdito, & ideò Prælatus Superior habet iurisdictionem in Prælatum inferiorem talem, & tam extensam, vt possit illum compellere ad agendum, vel non agendum, quid quid ipse ex voto obedientiæ potest præcipere illi, vt agat, vel non agat.

20. Sed quid dicendum de Delegato Papæ? Poterit ne ille omisso appellationis articulo causam principalem cognoscere saltem de consensu partium? Cum Io. de Fantut. id fieri posse negauerit *per text. in cap. Significasti sup. eod. tit.* ex quo habetur, quod delegati iurisdictio sine consensu Diœcesani prorogari non potest. Et nihilominus contrarium senserint Innoc. & Io. Andreas, concordatur vtraq; opinio distinguendo; nam si Delegato Papæ committitur solus articulus appellationis ab interlocutoria, vera est prior sententia, nec Delegatus etiam de consensu partium potest cognoscere causam principalem, sed articulo appellationis finito, delegatus non potest amplius se intromittere in causa principali. Sed si Delegato commissa est cognitio causæ principalis simul cum cognitione articuli appellationis ab interlocuto-

terlocutoria, tum quia Delegatus habet eam iurisdictionem, quam habet Papa *cap. Sané el. 2. sup. de off. Deleg.* ideò potest eius iurisdictio prorogari, & partes possūt renūciare appellationis articulo, *ut in d. cap. Cordi*, Dom. *n. 3.* Franc. *n. 2.* Sed idem Franc. *inf. cap. Cordi, §. Post hæc de appellat. num. 6.* ex Panorm. *in cap. ut debitus, eod. tit.* vult quod indistinctè Delegatus Papæ possit causam appellationis cognoscere omisso articulo appellationis de partium consensu, quia causa principalis se habet ut accessoria respectu causæ appellationis, & sic commissa causa appellationis videtur commissum consecutiuum.

21. Hinc intelligitur quod habet Bellam. *n. 1.* scilicet quod in Curia Romana aliquando omittitur appellationis articulus, quia Papa est Ordinarius totius mundi, *cap. Cuncta per mundum, & cap. per principalem 9. q. 11.* vnde si concedat cognitionem causæ principalis, potest iuxta prædicta omitti articulus appellationis.

22. Tertiò difficultas fuit in Legato Papæ, quem posse adiri per modum querelæ habetur ex *cap. 1. sup. de off. Legati.* Ideò Anchar. *nu. 1. not. 2.* & Bellam. *nu. 2.* existimant, quod partes prorogare possint eius iurisdictionem, ut prætermisso articulo appellationis, ipse possit cognoscere de causa principali. Sed nedum ex dictis iam constat, quod non sufficit, quod Iudex possit adiri per modum querelæ, nisi ipse sit talis, qui possit auocare ad se causam, vel in quem possit prorogari iurisdictio etiam sine consensu Iudicis, sed vlterius iam constat ex dictis, quod Legati, & Nūcij non sunt Iudices in prima instantia. Vnde & per d. decretum Concilij ablatus fuit consensus partium prorogandi iurisdictionem in prima instantia, Barbos. ibidem *n. 18.* vnde nec de consensu partium Legatus potest cognoscere causam principalem omisso articulo appellationis.

23. Meritò igitur in hac decretali sancitum fuit, quod vbi ad Archiepiscopum appellatur ab interlocutoria, ipse non possit cognoscere causam principalem prætermisso appellationis articulo. Quod idem decretum fuit de illius officiali. Causam enim, quam non potest cognoscere Archiepiscopus, nec potest cognoscere eius officialis, vt ait Dom. *num 2.*

24. In textu tamen Archiepis. & eius officialis in hoc casu prohibentur cognoscere causam principalem, vt iudices, ex quo deducunt Gloss. *in v. Iudices*, & Anchar. *n. 2.* non prohiberi, quin cognoscere possint causas sibi tamquam arbitris cōpromissas. Sed Dom. *n. 4.* & Franc. *n. 3.* admittunt quidem hoc, si lis versetur apud Clericos de bonis patrimonialibus, sed in causis Ecclesiasticis dicunt Clericos non posse compromittere sine consensu Episcopi per Io: Andr. *in cap. peruenit sup. de Arbitr.* & Bald. *in l. Præses C. de transact.* Ex his tamen hoc colligitur, quod in iure appellatione iudicum non veniunt Arbitri nisi aliud exprimatur, vel colligi possit.

25. Ponderatur etiam, quod textus loquitur de causis Clericorum, vnde videtur, quod regula non habeat locum in laicis, & sic existimat Glos. *in v. Clericorum*, quia priuatorum consensu a eum, qui iurisdictioni præesse dignoscitur, suum potest Iudicem constituere, *l. Priuatorum, C. de iurisd. om. iud. cap. Significasti sup. eod. tit.* Sed in causis Ecclesiasticis, in quibus laicus subditur Episcopo, hoc non admittunt Hostien. quem sequuntur hic Frãc. *n. 2.* Bellam. *n. 4.* Et ratio est, quia ex quo Episcopus præuenit in causa, in qua laici sibi subditi sunt, idem præiudicium fit illi, siue causa sit Clericorum, siue laicorum, nec potest assignari aliqua ratio diuersitatis, ob quam nisi appellatio iudicata sit iusta, causa principalis possit ab illo auferri. Et licet tàm *d. cap. Significasti*, quàm *hoc cap.* loquantur de Clericis, tamen ex Concil. Trid. *sess. 24. c. 20.* aliud habetur, quia loquitur de causis omnibus Ecclesiasticis, & vult quod nō nisi in gradu appellationis cognosci possint à superioribus, & ideò *sup. n. 22.* dictum est, quod nec laici in hoc prorogare possunt iurisdictionem superioris.

26. Cum verò huius veritatis, scilicet quod Clerici imò nec laici in causis Ecclesiasticis non possint prorogare iurisdictionē sine consensu Diœcesani sui causas plures assignant Doctores prout videre est in Gloss. *cap. inolita 11. q. 2.* Panorm. *in cap. Significasti num. 7. sup eod. tit.* Barbos. *ibidem à num. 7.* Marisn. *nu. 45.* & iterum Panorm. *in cap. P. & G num. 18. de off deleg.* Vant. *de nullit. tit. Quibus modis sententia nullitas reparari possit num. 78.* quas tamen rationes vt plurimum reijcit Barbos. *l. 1. c. 2. de iud. à num. 126.* hoc nunc sufficiat adnotare, quod hæc ratio adæquata non sumitur ex ratione beneficij, vt voluit Anchar. *num.* Nec etiam ratione ordinis, vt voluit hic Dom. *num. 4.* Franc. *n. 2.* Fermos. *cap. 1. q 4. num. 2. de for compet.* Quamuis enim subiectio ratione beneficij, aut ordinis sit maxima, tamen cum in causis spiritualibus, nec etiam laici possint prorogare iurisdictionem in iudicem non suum sine consensu sui Iudicis, aliunde, quam ex ratione beneficij, aut ordinis peti debet causa huius veritatis. Hæc verò causa est, quia ius Canonicum, quod Diœceses diuisit, dat in quacumque Diœcesi iurisdictionem Ordinario priuatiuè quoad alios, vt ex hoc quilibet Ordinarius accuratius oues suas gubernet, *cap. 1. & cap. Significasti sup. eod. tit. cap. Episcopo, 9. quæst 3.*

27. Vnde non est eadem ratio de laico respectu Iudicis laici, & iuris ciuilis, quia temporalis iurisdictio à populo originem habet, & ab ipso in Reges translata est, *l. 2 ff. de orig. iuris*, & ideo conformiter ad suam originē ius Ciuile statuit, quēlibet de populo posse iudicem suum deserere, & alium similem eligere, & sic posse sine sui iudicis consensu alterius iudicis iurisdictionem prorogare *l. Si per errorem 15. l. Si conuenerit 8. de iurisdict. omn. iud. l. 1. & 2. ff de iudic.* Sed iurisdictio spiritualis originem habet à Christo, qui illam tribuit inferioribus per Pontificem, & summo ordine ab illo deriuat, ideò de iure Canonico iurisdictio datur proprio Iudici priuatiuè quoad alios, nec de iure canonico partes possunt non sui iudicis prorogare iurisdictionem nisi de consensu sui iudicis.

28. Non tamen sufficeret consensus officialis Episcopi, quia textus requirit consensum Diœcesani, Anchar. *num. 1. not. 2.* Butr. *n. 1.* Io: Andr. Dom. *n. 2.* Franc. *n. 1.* Bellam. *n. 7.*

29. Si verò Episcopus deferat appellationi, poterit Archiepiscopus omisso appellationis articulo, quasi suffraganeus iam id velit, & consentiat, vt infra *cap. Cum appellationibus, de appellat.*

& ita

& ita hoc aduertunt hic Io: Andr. Anchar. *num.1.* Dom. *n.3.* Francus *n.1.* Bellam. *nu.7.* Pinbus *n.1.* Nam & ad hoc quod Clerici prorogent alie ius Iudicis iurisdictionem, quod sufficiat consensus implicitus Episcopi dixit Felin. *cap. Significasti numer.5. supra de foro competenti*, quem sequuntur ibi Barbos. *num.14.* & Fermosino *ad cap. 1. eiusd. tit. q.5. num.2.* Vnde si præsente Episcopo, & non contradicente Clerici prorogent iurisdictionem iudicis non sui, si Episcopus nõ contradicat censetur consentire, vt ex Barbosa vtroque, & Mascardo habet Fermosino *d.n.2.* & *num.3.* quod sufficit si Episcopus sciens, & prudens toleret subditum suum coram alio litigare; Nam ex tolerantia illa satis eius voluntas coniicituratur. Verum cum taciturnitas, aut tolerantia in Episcopo ex pluribus causis possit prouenire non arguentibus consensum, puto quod ex illis non arguatur consensus tacitus, nisi sint vestitæ talibus circumstantijs, quod consensus possit inferri.

30. Tandem verò pro explicatione huius partis textus considerandum est, an contra regulam hic positam possit præualere consuetudo, vt scilicet Archiepiscopus prætermisso articulo appellationis cognoscat causam principalem. Etenim non valere tradunt Archid. Io: Andr. & Butr. a.1. ex eo, quia textus *in seq. §.* expressè admittit consuetudinem præualere posse contra ibi determinata, quod hic non facit. Sed vis consuetudinis negari non debet, quæ omnem politiuam legem abrogare potest, si sit legitima, & legitimè præscripta, *cap. fin. de consuetud.* & probatum est supra *cap.1. eod. tit. q. vn. a 11. & 12.* & quod *in §. sequenti* exprimitur, significat idem dicendum in illo, & in alijs similibus casibus, & ideò etiam in illo casu. In his enim consuetudo dat iurisdictionem, vt aduertit Gloss. *§. seq. in v. de consuetudine supra cap.1. de off. Ord. in hoc lib.* & *cap. Cum contingat de foro compet. in ant.* & *cap.3. de consuet. in hoc 6.*

SVMMARIVM.

§. Neque Suffraganeorum.

31 QValiter se habere debeat Archiepiscopus, ad quem à Suffraganeo fuit appellatum, circa cognitionem causæ principalis, cum textus explicauerit in principio cap. hic ostendit qualiter se habere debeat circa subditos suffraganeorum. Quia enim commisso principali negotio, intelligitur etiam commissum accessorium, *cap. Prudentiam supra de off. Deleg.* & demandata iurisdictione omnia videntur mandara, sine quibus iurisdictio expediri non potest *cap. Præterea de off. Deleg.* Et totum officium ius dicendi transit, l. 1. §. *Hæc autem ff. de suspec. tut.* videri poterat, quod data appellatione, & sic posito quod Archiepisc. habeat iurisdictionem in causa, quod simul in cõcernentibus causam habeat iurisdictionem in subditos Suffraganei, à quo est appellatũ, & sic quod possit eos compellere, vel ad exequendum sententiam suam, & præcepta, vel ad ferendum testimonium, vel vt tamquam Delegati causam audiant. Sed quod in Ordinarijs Iudicibus supradicta de iure non procedant textus decernit, & simul ostẽdit, quod nec semper verum est, quod habens ius super causa principali habeat idem ius in accessoria, vt benè colligunt Gloss. *in v. suscipere* Bellam. *num. 9.* Barbo. *n.4* Grat. *discept. 169. num.1.* Sed quando causa vnius territorij deuoluitur ad Iudicem ordinarium alterius territorij, ex vi deuolutionis iudex ad quem causa deuoluitur non acquirit iurisdictionem super subditos alterius territorij, vnde Archiepiscopus ex eo quod causa aliqua, quæ versatur inter subditos alicuius suffraganei ad illum deuoluitur, non per hoc acquirit iurisdictionem aliquam in subditos suffraganei, vt aduertit Anchar. *num.4.*

32. Ponitur igitur in textu regula tria habens membra, quæ est illa. Archiepiscopus in causis ad se deuolutis non potest compellere subditos suffraganeorum, vel vt suscipiant delegationem earumdem causarum, vel vt sententias, aut præcepta eiusdem executioni dẽt, vel vt in causis coram se agitatis testimonium ferant, nisi in contrarium sit consuetudo, Io: Mon. Io: Andr. Archid. Anchar. *nu.4.* Dom. *num.1.* Franc. *num.1.* Bellam. *n 8.* Barbos. *num 4.*

33. Itaque Archiepiscopus causam via appellationis ad se deuolutam potest delegare etiam subdito sui Suffraganei à quo fuit appellatum, sed non potest compellere subditum, vt delegationem suscipiat. Grat. *discept. 169. num. 10.* Barbosa *de iure Eccles. lib.1. cap.7. num.59.*

34. Pariter nec poterit compellere aliquem ex suffraganei subditis, vt exequatur sententiam à se latam, vel aliquod suum præceptum. Quæ verò sit differentia inter sententiam, & præceptum habetur *in cap. ex parte in Glos. fin. sup. de verbor. significat.* Quæ verò sint præcepta, quæ in causis deuolutis Archiepiscopus facere possit, ostendit Gloss. vt v.g. si aliquem citari mandat, siue vt habet Bellam. *num. 11.* quando processum est sine libelli oblatione de consensu partium, vel quando confessio facta est nullo libello oblato. Et fiunt hæc præcepta post confessionem iuris ordine prætermisso, vt notatur *cap. Ex parte, in princip. de verborum significatione, & cap. Dudum el. 2. de elect.*

35. Quam-

35. Quamuis verò Archiepiscopus subditos suffraganeorum ad prædicta compellere non possit, quia non habet in eos iurisdictionem; nam Metropolitanus Iudex peregrinus vocatur quantum ad subditos suorum suffraganeorum *cap. Scitote in fine q. 3. & cap. Pastoralis sup. de off. Ordin.* Nihilominus non per hoc manet Archiep. impeditus ne causam prosequi possit, & illam expedire, quia vbi simus in casu, in quo subditi suffraganeorum compelli possint, vel vt delegationem suscipiant, vel vt executioni dent Archiepiscopi sententias, aut præcepta, vel vt testimonium ferant in causa, Archiepiscopus potest præcipere suis suffraganeis, vt ad præfata eorum subditos cõpellant, Dom. *num.* 2. Bellam. *num.* 13. Barb. *n.* 5. Henriq. *in sum. lib.* 10. *cap.* 30. §. 3. Sebast. Cæs. *in relect. de Eccles. hier. disp.* 5. §. 2. *num.* 10.

36. Quod si suffraganeus aliquis in his non obedierit, primò potest per Metropolitanum puniri, vt notat Bellam. *d. n.* 9. *&* 13. quia suffraganeus subest immediatè Metropolitano *cap. Pastoralis sup. de off. Ordin.* & in hoc eiusdem Metropolitani mandatum est iustum; & in dubio etiam est obediendum, *cap. Quid culpatur* 23. *q.* 1. De quo videri possunt, quæ probaui *tom.* 1. *de Statibus q.* 186. *a.* *à a.* *pag.*

37. In casu autem, quod Suffraganeus non obediat mandato Archiepiscopi, non conueniunt DD. in eo, quid sit agendum pro expeditione causæ. Nam Hostien. cuius sententiam de iure veriorem dixit Imola, voluit, quod Archiepiscopo mandante suo Suffraganeo, vel vt examinet, & compellat testes ad ferendum testimonium, vel vt sententiam à se datam, aut præceptum faciat exequi, aut compellat subditum, vt causam sibi delegatam suscipiat, si hoc Suffraganeus in præscripto sibi tempore non præstiterit, tunc Archiepiscopus ipse per se ipsum faciat, per notata supra *in cap. Romana de supplenda negligentia Prælatorum in hoc* 6. Sed Archid. quem sequitur Io. Andr. arbitratur, quod Archiepiscopi non sit nisi compellere suum Suffraganeum ad prædicta. Dominic. autem ait resolutionem huius quæstionis pendere ex resolutione alterius, de qua *in d. cap. Romana*, an scilicet negligentia Suffraganei det iurisdictionem Archiepiscopo, & ideò remittit ad dicta in illo cap. sic enim ex dictis ibidem etiam à me quæstio ista est soluta.

38. Subdit tamen ad hæc Ancharan. *notab.* 4. quod cum Archiep. possit causam appellationis cognoscere in Diœcesi illius Suffraganei, à quo est appellatum *per cap. Litigantes sup. de off. Ordin. in hoc* 6. & *per not. ibi*, si hoc fieri contingat fortè poterit tunc Archiepisc. testes compellere, vel cogere ad executionem sententiæ suæ, aut præceptorum subditos eiusdem Suffraganei. Quod tamen difficultate non caret, non apparet enim vnde ex hoc Archiepiscopus acquirat iurisdictionẽ in subditos Suffraganei sui, quod ipse existat in eius Diœcesi. Et propterea idem Anchar. sub dubio loquutus fuit, & conclusit cogitandum esse an eius dictum sit verum.

39. Limitatur verò regula textus, vt in his tribus casibus consuetudo locum habere possit, vt Archiepiscopo competat iurisdictio in subditos suorum suffraganeorum. Quidquid autem in contrarium dixerint Archid. & Io. And. idem dicendum esse etiam in duobus casibus supra positis in principio huius textus meritò asseruerunt, Dom. *num.* 3. ex Zenzel. Franc. *num.* 2. Bellam. *num.* 14. Nec obstat, quod textus dicit in tribus, quia non per hoc negatur, quin idem sit dicendum in duobus prioribus. Nec argumentum à contrario sensu hic valet, cum multa iura fauentia consuetudini illi aduersentur. Nec obstat alia ratio Archidiac. quia non euacuatur iurisdictio Ordinarij Suffraganei, ex eo quod in casibus particularibus præscribatur eius iurisdictio ab Archiepiscopo.

40. Quæ verò in principio obijciebantur *ex cap. Prudentiam, & cap. Præterea de off. Deleg.* de facili tolluntur, cum ibi sermo sit de Delegato Papæ, cui subiecti sunt omnes subditi Suffraganeorum; & quia Papæ Delegatus habet Papæ iurisdictionem, ideò in causa sibi commissa in subditos cuiuscumque suffraganei iurisdictionem habet, *cap. Romana sup. de supplen. neglig. Prælatorum in hoc* 6. Ita habent Anchar. *not.* 4. Domin. *num.* 3. Franc. *num.* 2. Bellam. *num.* 13.

41. Tandem ex hoc textu nonnullæ conclusiones deducuntur. Prima quod quis potest cogi, vt sit Delegatus, sed tamen solum à suo Superiore Dom. *num.* 2. Franc. *num.* 1. qui hoc extendit ad Doctorem, qui cogi potest, vt sit Aduocatus, vt *in l. Sancimus C. de aduocat. diuers. iud.* Secunda quod etiam testes cogi possunt ad ferendum testimonium, non tamen nisi à Superiore suo. Franc. *num.* 2. Tertia quod præceptum Iudicis meretur executionem, Dom. *num.* 2. Quarta quod per appellationem non deuoluitur ius in personas subditas Iudicis à quo. Anchar. *not.* 4.

S V M M A R I V M.

42 *Archiepiscopus non cogit officiales Suffraganeorum.*

43 *Archiepiscopus non punit Officialem suffraganei delinquentem in officio.*

44 *Archiepiscopus non habet iurisdictionem in Archidiaconos, &c. Suffraganeorum.*

45 *Nec in Prælatos inferiores.*

Plebani non sunt Prælati. num. 45.

46 *Causa salariorum Aduocatorum, Procuratorum, Fideiussorum non sunt accessoria causæ principali, nec eas cognoscit Archiepiscopus.*

47 *Quomodo hoc debeat intelligi.*

48 *Consuetudo præualet in prædictis. & num.* 49.

50 *Prælati Regulares immediati sunt totius Prouinciæ, & Religionis: soluuntur obiecta in contrarium.*

Obedientia non potest præscribi, sed præscribitur iurisdictio. num. 50.

51 *Consuetudo in duobus casibus, positis in principio cap. est impossibilis.*

52 *Consuetudo in casibus huius textus debet esse quadragenaria.*

§. Nec etiam.

42 PRocedit textus vltra limitando Archiepiscopi iurisdictionem respectu subditorum Suffraganeorum, & hanc regulam ponit. Archiepiscopus non cogat coram se respondere officiales Archidiaconos, Archipresbyteros, vel alios inferiores

riores Prælatos subditos suffraganeis, nisi consuetudo contraria aliud tribuat, nec subditos Episcoporum super salarijs Aduocatorum, & Procuratorum in causis, quæ ventilantur in curia Archiepiscopi.

43. Quamuis igitur Officiales Episcoporum vnum faciunt tribunal cum Episcopis, *Cap. Romana inf. de appell. & sup. cap. Non putamus de consuetudine in hoc lib.* & Archiepiscopus habeat iurisdictionem in Episcopum suffraganeum, iurisdictionem tamen non habet in Episcopi officialem, vt dicitur in fine huius textus. Sed quid, si officialis delinquat in officio suo? Bellam. *num.* 16. ex Hostien. & Borbonio dicit, quod Archiepiscopus habet iurisdictionem in Officialem Episcopi, si ipse delinquat in officio. sed postea *nu.* 27. & 28. oppositum probat. Officialis enim Episcopi non est subiectus Archiepiscopo, nec ratione personæ vt hic decernitur, & etiā in fine textus; nec ratione territorij, in quo Officialis delinquit, quod est territorium Episcopi, non Archiepiscopi. *c. Romana sup. de off. Ord.* nec ratione officij, quia tam iurisdictio, quam officium, quod Officialis exercet, est Episcopi, non verò Archiepiscopi, igitur Archiepiscopus nō potest punire Officialem Episcopi, si in officio delinquat. Nec obstat, quod sit idem tribunal Episcopi, & officialis, quia non est eadem persona, & officialis, qui delinquit in officio, quia abutitur Episcopi iurisdictione ab eo debet puniri; supra autem *cap. 1. de off Vicarij in hoc 6.* solum dicitur, quod aliquando ex rationabili causa potest contingere, v. g. si Officialis Episcopi impedire vellet iurisdictionem Archiepiscopi, *arg. ex cap. 1. sup. de off. deleg. & cap. 1. sup. de off. Ordin.* Nec obstat, quod ab Officiali non appelletur ad Episcopum, sed ad Archiepiscopū, quia hoc est ex identitate tribunalis, & iurisdictionis, à qua appellans se iudicat grauatum, & iurisdictio Episcopi immediatè subijcitur iurisdictioni Archiepiscopi. Sed delicta sunt personalia, & suas sequuntur personas, *cap. delictum infr. de reg. iuris* Delicta enim solum tenere debent suos accusatores. *l. Sancimus C. de pœnis*, Videantur dicta *sup. de off. Vicarij*.

44. Eadem ratione Archiepiscopus non habet Iurisdictionem in Archidiaconos, aut Archipræsbyteros Cathedralium, aut Collegialium. Ex eo verò, quod textus prius nominat Archidiaconos, ex ordine literæ deducit Dom. *num* 3. quod Archidiaconus sit maior Archipræsbytero. De qua tamen quæstione videri possunt DD. quos citat Barbosa

45. Sic quoque Archiepiscopus non habet Iurisdictionem in alios Prælatos inferiores, Episcopo subiectos. Quidam autem per Prælatos inferiores hic significari putant Plebanos, qui latè dicuntur Prælati large. Bellam. *num.* 17. Probus *num.* 4. Sic enim etiam Prælati dicti sunt sup. *cap. Cum Ecclesiarum de off Ord.* secundum Hostien. & *cap. Si quando de off. Deleg.* secundum Card. & Genel. & *cap. Sua de Cler. ægrotan.* secundum Borbon. Sed huiusmodi expositio meritò reijcitur à Dom. *num.* 4. Prælatus enim ille est, qui habet iurisdictionem in foro externo; huiusmodi verò sunt Collegiatarum Præpositi, aut Ecclesiarum Abbates, aut alij habentes in suis Ecclesijs iurisdictionem externi fori, quocumque nomine vocentur, & de his loquitur textus hic.

46. Cum verò negari non possit, quod Archiepiscopus nō habeat iurisdictionē in subditos Suffraganeorum litigantes coram se, hoc etiam Papa explicat, & limitat, & decernit, quod causæ salariorum Aduocatorum, & Procuratorum non sint, nec debeant haberi vt accessoriæ ad causam principalem, vt notat Dom. *num.* 5. & ideò quod Archiepiscopus nō possit compellere partes, vt querelantibus Aduocatis, & Procuratoribus super causis salarij, coram se respondeant. Hoc verò intelligendum est etiam de Fideiussoribus, si à parte dati fuissent de soluendo salario, secundum Io: Andr. & Franc. quod tamen explicat Bellam. *num.* 33.

47. Textum tamen hunc in alio sensu alij intellexerunt apud Gloss. *in v. Respondere*. Quidam enim dixerunt regulam textus intelligendam quādo contractus cum Aduocato, aut Procuratore initus fuit in Diœcesi suffraganei. Alij verò quādo pars, contra quam agunt Aduocatus, & Procurator non est præsens in Diœcesi Archiepiscopi sed Gloss. quam sequuntur Dom. *num.* 5. Francus *num.* 2. dicunt regulam intelligi etiam si contractus sit initus in Diœcesi Archiepisc. & pars est præsens, quia hic contractus est sicut contractus viatoris, ex quo viator non sortitur forum. Bellam. verò voluit regulam esse absolutè veram, quia licet contrahens sortiatur forum ratione contractus; lex excepit casum huius regulæ. Nam si Innocentius IV. conditor huius decretalis, & eiusdem interpres voluisset eam habere locum solum in causis particularibus aliquibus, id expressisset. Cum igitur loquatur absolutè, & vniuersaliter, etiam vniuersaliter regula debet intelligi. Voluit enim Innoc. IV. vt ait Bellam. *num.* 26. restringere cupiditatem, & ambitionem, quam habebāt Metropolitani super iurisdictione suffraganeorum vsurpanda, propter quod emanauit hæc decretalis, & sorores suæ, *de supplend. neglig. Prælat. & de off. Ordin. de appellat. de sent. excom.* Sed mihi videtur omninò verum, quod vt probabile approbat idem Bellam. *num.* 26. *in fin.* scilicet quod huius textus interpretatio referatur ad ius commune, videlicet excipiendo casus, in quibus pars huiusmodi de iure communi sortitur forum. Nam licet Papa hanc decretalem, & eius sorores ediderit ad saluandam iurisdictionem suffraganeorum contra Metropolitanos, non tamen est verisimile quod per hoc voluerit derogare iurisdictioni, quam alias de iure Metropolitani habent. *l. Meminerit C. vnde vi l. Si quando, de inoff. test. l. ex facto ff. de vulg. substit. cap. peruenit 15. q. 3. Cap. Ecclesia Beatæ sup de elect. cap. licet sup. de elect. cap. licet sup. de off. Ordinar.* Voluit ergò Pontifex, quod causa Salarij non debeat accipi, vt accessoria principali, & sic decreuit, quod ex hoc capite Archiepiscopus nō possit de ea decernere. Per hoc tamen noluit impedire cognitionem similis causæ in ijs casibus, in quibus de iure communi pars sortitur forum eiusdem Archiepiscopi.

48. Limitat tamen textus regulam suam, vt non procedat, si consuetudo sit in contrarium, & sic vult quod Archiepiscopus de consuetudine possit habere iurisdictionem super Officialibus, & Prælatis Suffraganeorum, & cognoscere causas

salarij

salarij Aduocatorum, & Procuratorum. Iterum igitur Bellam. tractat quæst. an in duobus casibus contentis in princip. cap. locum habere possit consuetudo, & probat, quod non. Nam non valet consuetudo, quæ est contra generale statutum Ecclesiæ 25. *q.* 1. & quæ dat occasionem maligrandi, *cap. Noi Consuetudinem*, 12. *distinct.* & quæ est grauosa Ecclesijs *cap.* 1. *de consuetud.* modo si daretur consuetudo, quod Archiepiscopus prætermisso appellationis articulo posset cognoscere de causa principali, aut quod extra casum appellationis posset cognoscere de causa principali, aut quod extra casum appellationis posset cognoscere causas subditorum, hæc consuetudo esset talis, qualem iura allegata reprobant, esset enim consuetudo vniuersalis, & tendens per vias indirectas ad vsurpandam iurisdictionem Episcopalem, & præberet occasionem appellationibus friuolis, & malitiosè appellantes non punirentur. Et præterea adeò est irrationabile, quod subditi à iurisdictione, & obedientia sui Episcopi se subtrahant, quod non potest consuetudine præscribi, *cap. Cum non liceat. cap. Cũ ex officij sup. de prascrip.* Et item irrationabile, quod sit in potestate subditi dare iurisdictionem Archiepiscopo, & auferre illam ab Episcopo de se ipso.

49. Sed forsan hic habet locum, quod dixit Bellam. *num.* 27. scilicet *dubita decipi: quia suffraganeus sum, elige quod tibi placet.* Et quidem si Episcopi de iure diuino immediatè haberent à Christo iurisdictionem allata motiua multum vrgerent, sed licet originaliter, & indeterminatè illam habeant à Christo, immediatè tamen, & quantum ad quantitatem habent illam à *iure* humano, scilicet à Summo Pontifice; contra ius humanum verò potest consuetudo. Si ergò Ecclesia instituisset, quod talis esset ordo inter Pontificem, Archiepiscopum, & Episcopum, qualis est in Religionibus inter Pontificem, Generalem, Prouincialem, & Priorem, in quibus omnes isti sunt Prælati immediati (hoc certè est *in* meo Ordine Prædicatorum.) nimirum Pontifex totius Ecclesiæ, Generalis totius Ordinis, Prouincialis totius Prouinciæ, & Prior sui Conuentus, & sic Generalis etiam extra casum appellationis immediatè ex toto Ordine potest compellere suos ad suum tribunal, & Prouincialis id potest in sua Prouincia, & multo magis Papa in omnibus Ordinibus. Si inquam Ecclesia ab *initio* hoc instituisset, sicut sicut instituere potuit, vt Archiepiscopus esset suæ Prouinciæ immediatus Præsul, tunc Archiepiscopus habuisset iurisdictionem in subditos Suffraganei, neque hoc fuisset irrationabile. Et posset dari casus in aliqua parte, quod etiam nunc hic modus gubernij esset optimus spectatis circumstantijs loci, & temporis. Non est ergo de se irrationabile, & impossibile, quod acquiratur consuetudine.

50. Ad particularia igitur motiua dicitur, quod de se nullum est malum, quod apud Archiepiscopum resideat immediata iurisdictio in tota sua Prouincia, & quod in casu appellationis hoc Archiepiscopo det consuetudo, & præscriptio, licet in hoc diminuatur iurisdictio Episcopi, nam nec de se est malum contra ius naturale, aut diuinum, quod Episcopus minorem iurisdictionem habeat, quam de facto habet. Quod verò dicitur, quod hoc præberet occasionem appellationibus friuolis, primò habet instantiam, quia nunc etiam quando quis appellat à diffinitiua, Archiepiscopus cognoscit causam principalem prætermisso articulo appellationis, & tamen hoc non est irrationabile. Secundo quia in cognitione causæ principalis cognoscitur statim an appellatio fuerit friuola, vel non friuola, & prout meretur punitus appellans, & iuxta iura damnatur in expensis, & alijs. Alias verò, quod non cognoscatur causa principalis prætermisso articulo appellationis est merus apex iuris, contra quem valet cõsuetudo. Itaq; quod immediatè, & simul causa principalis, & articulus appellationis cognoscatur in ordine ad bonũ cõmune non est de se irrationabile: Quod verò sit in præiudicium Iudicis à quo, si in hoc præualuit præscriptio, sibi imputet Iudex ille, qui non fuit diligens custos suæ iurisdictionis. Ideò verum est, quod manente iurisdictione in Episcopo non potest præscribi inobedientia, & hoc est, quod citata iura volunt. Sed præscriptione in casibus particularibus potest auferri iurisdictio ab Episcopo, & tradi Archiepiscopo, vel fieri, vt in vtroque sit subordinata, & tunc non est inobedientia, si subditus se subijciat Archiepiscopo. Neque hoc fit ex libertate subditorum, sed ex lege præscriptionis auferente ab Episcopo iurisdictionem in illo casu, vel eam subijciente iurisdictioni Archiepiscopi.

51. Nihilominus considerandum est, quod impossibile est, quod detur generalis consuetudo comprobans illos duos casus; quia moraliter impossibile est, quod detur in Episcopis generalis negligentia, per quam permittant eorum iurisdictionem tolli, vel minui. Valdè etiam difficile est, imò impossibile, quod similis consuetudo in aliquo Episcopatu habeatur generaliter, quia nisi ex moraliter impossibili negligentia Episcopi potest huiusmodi præscriptio introduci, sed si daretur vim haberet.

52. In casibus verò huius textus consuetudo, ad hoc vt valeat, debet esse quadragenaria, cum sit contra ius. vt aduertit Bellam. *num.* 34. & probatum est supra *in hoc lib. cap.* 1. *de consuet. q. vn. art.*

SVMMARIVM.

53 *Diuisio textus.*
54 *Quatuor regula textus.*
55 *Regula data ad omnes Archiepiscopos se extendat.*
Exempla non restringunt.
56 *Quid possit facere Iudex loci contractus contra exteros contrahentes.*
57 *Materia hæc quotidiana.*
58 *Ratione contractus contrahitur forus.*
Idem potest pluries ordinari. num. 58.
Textus nouam legem continet. num 58.
59 *Dictio* aliarum *comprehendit omnes Prouincias.*
60 *Dictio* nisi *est exceptiua, & aliquando affirmat, aliquando negat.*
Iudex territorij exterum contrahentem in territorio, si sit præsens, potest tantùm trahere in iudicium. num. 60.
61 *Eadem dictio quando sequeretur aliquod absurdum impropriatur.*

Eadem

Eadem ratio de his dictionibus præter, vltra, extra, donec, antequam, &c. *num. 61.*

62 *Verbum trahere hic sumitur pro in iudicium vocare.*

Monitoriam cum clausula, Nisi causam instsm, &c. *resoluitur in vim citationis. num.62.*

63 *Remissio non fit eodem modo in contractibus, & in delictis.*

Ratione contractus non acquiritur iurisdictio in personas. num. 63.

64 *Possessio tedialis fit ad mensuram debiti.*

65 *Citatus non comparens est contumax.*

Quid si tardè venit, aut si se excuset. num. 65.

66 *Dictio* fortè *est dubitatiua, sed aliquando certificat.*

Aliquando bonum est respondere cum dictione fortè. *num. 66.*

67 *Dictio* malitiosè *quid significet.*

68 *Dictio* sed *importat diuersitatem facti, & identitatem iuris.*

69 *Iudex requisitus ab alio Iudice debet exequi sententiam illius.*

§. Contrahentes.

53 TExtus iste diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur regula, secundò regulę annectitur prouisio, tertiò prouisio ampliatur, & quartò forma exequendi prouisionem ampliatam traditur.

54. Primò igitur traditur regula, quæ est ista, scilicet, Contrahentes aliarum Diœcesum super contractibus initis in Remensi Diœcesi, nisi in eadem Diœcesi inueniantur ab Archiepiscopo Remensi, aut eius Officiali non debent trahi inuiti coram se. Sequitur verò alia regula prouisionem inducens, nimirum si contrahentes aliarum Diœcesum ratione contractus initi in Diœcesi Remensi ab Archiepiscopo Remensi, aut eius Officiali citati comparere contempserint, licet alibi copiam sui faciant, possunt Archiepiscopus, aut eius Officialis missionem facere contra eos. Tertiò hæc prouisio ampliatur, & dicitur, quod si fortè contrahentes huiusmodi se occultent, & latitent, ne ad illos perueniat citatio, Archiepiscopus Remensis, aut eius Officialis possunt decernere faciendam missionem in possessionem bonorum, quæ ipsi in alia Diœcesi habere noscuntur. Vltimò verò traditur forma exequendi hanc missionem, & dicitur, quòd tunc Diœcesanus loci ad denunciationem Archiepisc. Remens. aut eius Officialis faciet huiusmodi missionem.

55. Quoniam verò, vt hic adnotat Iacobus de Beluisio *num.13.* Remensis Archiepiscopus hic ponitur gratia exempli, ideò quod hic decernitur comprehendit omnes Archiepiscopos, & Diœcesanos. Exempla enim non restringunt regulam, sed quod gratia exempli dicitur, ad omnia similia porrigitur. *l. vnica §. fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. scire oportet §. planè ff. de excus. tut. l. 1. §. quidem ff. de vi, &c.*

56. Quamobrem vniuersaliter verum est, quod Iudex loci contractus contrahentes non potest coram se trahere inuitos, nisi sint præsentes in suo territorio. Potest verò absentes citare, & contra contumaces mittere actorem in possessionem bonorum ipsorum, quæ sunt in eius territorio, non obstante, quod isti contumaces alibi sui copiam faciant. Imò si huiusmodi cōtrahentes impediant ne citatio Iudicis loci cōtractus ad eos perueniat, ipse potest decernere missionem in possessionem bonorum, quę ipsi habent in alio territorio. Tunc tamen missionem faciet Iudex illius territorij, in quo bona sita sunt, ad denunciationem Iudicis loci contractus. Ita hic tradunt Innocent. Ioan. Monac. Archid. Io. Andr. Anchar. Butr. Domin. Franc. Gomez, Iac. de Beluisio, & *ad l. hæres absens ff. de iud. DD.*

57. Quoniam autem, vt aduertit Io. Monac. *num. 1.* materia huius §. est quotidiana, & quæ ad eam spectant, idcircò sunt plenius attingenda, *l. legatum ff. de libera leg.* Ideò proposita quæstione particulari regulas positas, per plures articulos examinabimus, adnotatis prius aliquibus, quæ ad literam faciunt, aut ex ea deducuntur.

58. Videtur autem primò, quod hic textus sit superfluus, quia quod ratione contractus forum sortiantur contrahentes in loco contractus iam erat decisum *sup. cap. licet eod. tit.* & *l. hæres absens, ff. de iud.* superfluum igitur fuit, quod & Innocen. Quartus hoc idem de nouo decerneret, & quod Bonif. VIII. hoc in hoc 6. reponeret. Sed omisso, quod ex multis causis idem per plures leges potest ordinari, respondetur, quod id, quod principaliter hic decernitur, non est, quod contrahentes sortiantur forum ratione contractus, sed hoc in hoc textu supponitur, & hoc supposito valdè controuersum erat, an contrahens non inuentus in territorio Iudicis loci contractus posset nihilominus inuitus coram eodem Iudice trahi, & sicut fit in delictis per Iudicem loci, in quo inuenitur posset, & deberet remitti ad Iudicem loci contractus. Et hoc est, quod hic principaliter, & negatiuè decernitur, & hæc est noua decisio, & determinatio. Iacob. de Beluisio *num. 92.*

59. Notandum autem primò circa dictionem illam *aliarum*, quod respicit omnes Diœceses à Remensi distinctas, & sic non tantum comprehendit Diœceses Suffraganeorum, sed à fortiori etiam aliarum Prouinciarum, & sic Archiepiscopus contrahentes in sua Diœcesi, qui non sunt de sua propria Diœcesi, cuiuscumq; alterius Diœcesis sint, non potest coram se inuitos trahere, nisi in eadem sua propria Diœcesi inueniantur. Gomez hic *num. 1.*

60. Notandum secundò, quod dictio *nisi* est exceptiua. Verum attendi debet, an illam præcedat propositio affirmatiua, vel negatiua. Nam si præcedit negatiua, illa accipi debet positiuè, vt per locum à contrario sensu affirmet, & ponat, sicut facit in hoc textu. Quia enim regula est negatiua, scilicet, quod Iudex loci contractus non potest trahere contrahentes coram se, ideò particula *nisi*, quæ venit excipiendo, affirmat, & per locum à contrario sensu ponit, quod si contrahentes inueniuntur in territorio Iudicis loci contractus, possunt ab ipso inuiti trahi, vt coram se compareant, & se defendant, ac si ipse esset simul Iudex loci originis, aut domicilij, qui in suos etiam inuitos iudicium exercet, *cap. Quoniam frequenter sup. vt lit. non contest. §. fin.* & *l. 1. ff. Si quis ius dicen. non obtemp.* sed vbi saltem in ordine intellectus præcedit oratio positiua, tunc dictio *nisi* negat, & priuat, vt per DD. in regula peccatum

inf. de reg. iur. & per Henric. *in cap. de Quarta, sup. de Praescrip.* & per Bart. *in l. 4. C. de Transact.* & Bald. *in l. scire ff. de excus. tut.* quos hic refert, & sequitur Iacob. de Beluis. *num.* 29.

61. Qui etiam benè aduertit idem dicendum esse de his dictionibus, *præter, vltra, extra, donec, antequam vsque, &c.* circa quas est aduertendum etiam, quod si sternatis præfatis regulis sequeretur intellectus absonus, huiusmodi dictiones improprlandæ sunt. Sic si Principis lege statuitur, vt Iudæi, vel vsurarij non possint repetere nisi duos, vel tres solidos, non per hoc intelligi debet, vt cõcedatur repetere duos, vel tres solidos, quia hoc est absurdum, & legi naturali contrarium. Sed tunc sensus est, quod ex vi talis legis non prohibeatur repetere duos, vel tres solidos, licet sit prohibitum aliundè. Sic dum *Matt.* 1. dictum est de Maria Domina nostra, quod antequam conuenirent inuenta est in vtero habẽs de Spiritu Sancto, dictio *antequam* non accipitur propriè, nec affirmat, aut ponit, quod postea conuenerint. Item dum *Luc.* 1. dicitur, quod Ioseph non cognouit Mariam, donec peperit, dictio *donec* impropriè accipitur, & non significat, quod eam cognouerit post partum, *cap. Ioseph de verb. signif.*

62. Notandum tertiò circa verbum *trahere*, quod cum verbum illud multis modis sumatur, vt notatur in Authen. habita *C. ne fi. pro pa.* & ibi per Bald. hic sumitur pro eo, quod est aliquem inuitum vocare in iudicium. Huiusmodi enim tractio fit per citationem, vel monitorium, quod semper quando in eo ponitur clausula, nisi causam iustam, &c. vel nisi te grauatum senseris, &c. citationi æquiparatur, vt notat hic Iacobus de Belu. *num.* 32. Nam & omne præceptum, vel quodcumque mandatum Iudicis, quando subiũgitur clausula, *nisi causam iustam, &c.* solum habet vim simplicis citationis. Est verò hæc citatio quædam defensio contra Iudicis violentiam, quæ est de Iure naturali, vnde per Principis rescriptum tolli non potest. *Clement. Pastoralis de re iudic.* Et debet fieri legitimè, aliter quid quid sequitur in processu est nullum, *l. 4. C. de accusat.* eamque etiam in notorio, siue in contractibus, siue in delictis esse necessariam vult idem Beluis. *num.* 34. *& 40. ex l. Cum fratrem C. de his, quibus vt indign.* & ibi Bald. & *cap. ad nostram 3. de iur. iur.* & ibi *gloss.* & Innoc. *specul. tit. de notor. ari* §. t. Io: Mon. *in extrau. rem non nouam,* Bonif. *in gloss. finali.*

63. Notandum quartò, quod ex quo textus decernit, quod contrahentes non inuenti in loco contractus non possunt trahi inuiti ad iudicium in eodem loco, reprobatur opinio, Io: & Azor. *in l. hæres absens* §. 1. *de iudic. & B. in cap. fin. sup. eod. tit.* & aliorum, qui volebant, quod remissio ita fieret in contractibus, sicut in delictis. Huius enim contrarium hic decernitur: nimirum quod nullus inuitus trahi possit, & debeat ad locum cõtractus. Ex quo etiam habetur, quod Iudex loci contractus, ratione contractus initi in eo loco, nec habet iurisdictionem contra personas contrahentium, nec contra illas potest procedere, vt notat Innoc. *sup. cap. fin. eod. tit.*

64. Notandum quintò, quod possessio, de qua loquitur textus est possessio tedialis ex primo decreto, quæ vt aduertit Beluis. *num.* 38. fiebat olim in omnibus bonis, hodie verò non, sed solum pro mensura debiti per Iudicem declarati, vt *per leg. Cum proponas C. de bonis per auct. iud. poss.* & *auth. ei, qui iurat, ibid. posita* Et ita in terminis huius textus fiet missio in possessionem bonorum contrahentis.

65. Notandum sextò quod in textu contrahens citatus legitimè ad iudicium, & non veniens dicitur contemnere Iudicem, quod quidem graue est, *cap. 1. inf. de noa oper. nunc.* Dicitur enim Iudex habere maiestatem, quam nullus impunitus debet contemnere, *l. Facultas ff. de iurisd. omn. iud.* Multis verò modis tum possit Iudex contemni *vt in l. vnica ff. Si quis ius dicenti non obtemp.* inter alios modos grauis est contumacia citati nolentis coram Iudice comparere. Vnde contumax punitur, quod non auditur appellans, *cap. Sunt quorum 6. q. 6.* & *l. Ex consensu* §. *fin. ff. de appell.* Aduertit autem Beluis. *nu.* 46. quod si citatus ad horam certam venit tardè, sed Iudice adhuc sedente, subuenitur illi per restitutionem in integrum, quod fit etiam si Iudex ante tempus recessit, aut si recessit, & postea rediit. Excusanti tamen se, & dicenti ex obliuione contigisse, quod citatus non venerit, minimè creditur, non enim in tam breui tempore præsumitur, obliuio *per l. peregrè* §. *Quibus, ff. de acquir. possess.* & per Bart. *in l. Ex consensu* t. *ff. de appellat.* Sic neque creditur si citatus dicat, se non credidisse, quod Iudex tam citò esset discessurus; vnde qui asserit Iudicem, vel ante horam sedisse, vel citius recessisse, id probare tenetur.

66. Notandum septimò circa dictionem *fortè*, quod est dictio dubitatiua *l. mutus ff. de de procur. cap. Si fortè sup. de elect. in hoc 6.* Vnde philosophicum temperamentum est aliquando respondere cum dictione *fortè*, & veluti dubitando, sic enim & aliquando respondent periti, *vt l. Si duo de Arbitris, l. fin. de iure deliberan.* §. *licentiat cap. 2. de testam. in glos.* Quandoque nihilominus dictio fortè ponitur affirmatiuè, & certificatiuè, non dubitatiuè, *l. sequens* §. 1. *ff. de Sill. cap. 1. de rescript. in v. forsitan, in gloss.* Quandoque etiam facti varietatem, non iuris dubitationem importat, *vt not. in l. in substitutione ff. de vulg. & pupill.* In præsenti verò textu dictionem hanc fortè sumi posse certificatiuè arbitratur Beluis. *num.* 54. sed dicendum est illam sumi dubitatiuè, quia loquitur in casu latitationis, & occultationis, qui est valdè contingens, & incertissimi euentus.

67. Notandum octauò circa verbum *malitiosè*, quod malitiosus est malo deterior, & malitia plenus, & ait Iacob. de Beluisio *num.* 55. quod nomina terminantia in osus, plenitudinem denotant, sic enim *l. Creditor ff. de solut.* nomen *ærosa* accipitur vt sit idem, quod plena ære, & sic malitiosus dicitur malitia plenus. Sicut autem dolus, & malitia committitur in contractibus, testamentis, & legibus, ita & in iudicijs, ita namq; dolosè, & malitiosè agit debitor, si latitat, & se occultat, vt non possit ad eum peruenire citatio. Addit verò Beluis. quod malitia in iudicijs dicitur calumnia, & quod idem est malitiosè, quod calumniosè, quia calumnia propriè fit in iudicijs. Verum contra hoc est, quod non omnis malitia in iuditio habita dici potest calumnia.

68. Notandum nonò, quod dictio *sed* est aduersatiua, & notat diuersitatem facti, & identi-

tatem iuris *l. Si pupillus §. Sed si dominus ff. de negot. gest.* Sic enim in præsenti aduersatur in facto, scilicet in personis Iudicum mittentium, & exequentium missionem in possessionem bonorum, quia vbi bona sunt in suo territorio Iudex decernit missionem, & illam exequitur, sed vbi bona sunt in territorio alieno, missionem decernit, sed eam non exequitur. Et sic in vtroq; casu est iuris identitas, quia in vtroque casu de iure missio decernitur, sed est facti diuersitas, quia ius in facto diuersimodè datur executioni.

69. Notandum declinò, quod licet Diœcesanus, & Ordinarius distinguantur, per Io: And. *in cap. Diœcesanus de vita, & honestate Cleric. in fine prima glossa*: Quantum tamen ad casum nostrum non est discrimen, quia resolutio huius textus procedit in quocumque Ordinario, & etiam in Iudice sæculari requirente, vel requisito à Iudice contractus, vt hic dicunt Io: Andr. & ex eo Belnlf. *num. 62*, quia quod gratia exempli dicitur, ad omnia similia porrigitur, vt supra est notatum *verb. Remen.*

SVMMARIVM.

70 *Ratione contractus contrahitur forus.*

71 *Et hoc procedit ex ratione conuentionis, & obligationis.*

72 *Forus contractus non est necessarius respectu actoris.*

Vnusquisque potest conueniri in loco domicilij. num. 72.

Domicilium originis immutabile. num. 72.

73 *Quid vbi contrahens mutauit domicilium.*

74 *Quæ statuta seruanda in causis contractus.*

75 *In loco contractus conuenitur contrahens siue actione personali, siue reali.*

76 *Et etiam quantum ad necessaria.*

77 *In loco, & pro loco contractus debet dari fideiussor.*

78 *Etiam si sit statutum, vt quis non possit trahi extra domicilium.*

79 *Etiam contrahentis hæres conuenitur in loco contractus.*

80 *Forensis ligatur statuto loci contractus.*

Si ignorauit statutum, restituitur in integrum. num. 80.

81 *Hoc verum indistinctè, etiamsi contrahens habeat Priuilegium fori.*

82 *Etiam si contrahens sit superior.*

83 *Quid de Delegato papæ: remissiuè.*

84 *Contrahens conuenitur in loco contractus coram Iudice competenti.*

85 *Et hoc verum in omni contractu.*

86 *Tutor conuenitur in loco administrationis.*

87 *Quid de contractibus initis in nundinis.*

88 *Et qui contraxit per Procuratorem conuenitur in loco contractus.*

Et qui est successor in mensa nundinarum. n. 88.

89 *Et siue contractus sit validus, siuè inualidus.*

90 *Et etiam si agatur de rescissione contractus.*

91 *Non tamen in distractu voluntario.*

92 *Etiam si agatur de rescissione contractus iam perfecti.*

93 *Qui soluit indebitum vbiq; repetit.*

94 *Exceptio non numeratæ pecuniæ contra mutuum in loco contractus proponitur.*

95 *Absolutio à iuramento contractus à quo peti possit.*

96 *Gabella soluitur in loco contractus.*

97 *Contractus conditionatus iudicatur in loco contractus.*

98 *Vbi conueniri debeat, qui promisit se soluturum in aliquo loco.*

99 *Quid de fideiussore, qui fideiussit coram Iudice non suo.*

100 *Nomine contractus non venit contractus confirmatio.*

101 *Actio noua sortitur naturam primæ obligationis.*

102 *Locus contractus est, in quo perfectus est contractus.*

103 *Episcopus non cognoscit de contractu inito in loco exempto.*

104 *Quid de contractu inito in confessum.*

105 *Et quid de contractu inito in insula, vel in mari.*

QVÆSTIONIS VNICÆ

ARTICVLVS PRIMVS.

Quibus in casibus quis contrahat, vel non contrahat forum ratione contractus.

70 CErti .n. iuris est ratione cõtractus, quęcũq; sortiri forum, vt conueniatur, & se defendere debeat, si conuenitur coram Iudice loci contractus, *l. hæres absens, §. Proindè ff. de iudic. Auth. vt omnes obediant iudic. collect. 5. tit. 24. §. hac considerantes, & §. Si igitur, cap. Dilecti filij, & cap. fin. supra de for. compet. & in hoc tep. & cap. 1. inf. de priuileg.* quod ad dictas leges, & Decretales applicant Interpretes. Probat Fermos. *cap. Dilecti, q. 1. num. 8. sup. de for. compet.*

71. Duo enim sunt, vt ex Donello *lib. 17. Commentariorum cap. 14.* quæ inducunt hanc obligationem, scilicet, conuentio, & natura obligationis. Nam conuentio in rebus creditis hoc efficit, vt quod alicubi contractum est, ibi soluatur, vbi contractum est, *argum. text. in l. Argentarium, §. 1, de iudic.* Sed natura obligationis hoc petit, vt eodem modo, quo quid contractum est, eodem modo dissoluatur, & sic quod qui locus est contrahendæ obligationis, idem sit etiam & dissoluendæ. Et ideo indè sequitur, quod si super contractibus orietur lis, reus conuentus apud Iudicem loci, in quo initus fuit contractus, non possit declinare forum, etiam si alibi domicilium habeat, sed coram Iudice loci contractus se defendere debeat.

72. Hoc vnum autem hic præmittendum est, quod forus contractus non est forus necessarius ex parte actoris, vnde ratione contractus initi in aliquo loco extra domicilium, non impeditur actor quin reum conuenire possit, & trahere in loco Domicilij, vt est textus clarus *in c. Dilecti 17. supra eod tit.* & ibidem Glos. & Butr. *num. 15. & 18.* & Panorm. *num. 10.* & Fermos. *q. 1. num. 21. & q. 3. num. 1.* Nam etiam si quis priuilegium habeat, vt in certo loco conueniatur, potest adhuc conueniri in loco domicilij, *l. 2. ff. de bon. author. iud. possid. l. incola ff ad municipalem.* Domicilium enim est præcipua causa iurisdictionis passiuæ, quia est proprius

proprius,& naturalis forus,& potentior alio quocumque. Vnde est, quod vnosquisque conueniri potest in loco domicilij etiam pro contractibus alibi initis, & etiam si non sit actu ibi, sed alibi existat, Franc. num. 2. Paulus de Castro *in l. Hæres absens in princip.* & ibi Barbosa *§. proinde,* & *in §. fin. num. 32. & 37.* Felicianus de Vega *in cap. Dilecti. num. 33. & 74.* quos sequitur Fermos. citatos *d. num. 12.* Vbi quod hoc maximè procedit in domicilio originis, quia illud semper durat tamquam immutabile, *l. assumptio 6. ff. ad municipalem.* Sanchez *l. 3. de matrim. disp. 23. numer. 4.* Steph. Grat. *discept. 75. num. 10.* Sic igitur ratione contractus quis sortitur forum, non quia ibi necessariò conueniri debeat excluso foro domicilij, sed quia ibi conueniri potest, etiam si ibi non habeat domicilium.

73. Sed aduertendum, quod si contrahens mutauit domicilium pro contractibus ibi celebratis debet conueniri in loco prioris domicilij, sed pro contractibus alibi celebratis, non in loco prioris, sed posterioris domicilij conueniri poterit. *l. 2. C. de iurisd. omn. iud.* & ibi Paulus de Castro *num. 7.* quem sequitur Scialoia *de For. Compet. num. 30.* Carleual. *de iud. t. 1. d. 2. quæst. 4. numer. 282.*

74. Et pariter est considerandum, quod in hoc casu Iudex domicilij quantum ad ea, quæ concernunt ordinem iudicij debet seruare statuta domicilij. Sed quoad ea, quæ concernunt decisionem causæ Iudex domicilij tenetur seruare statuta loci contractus. Scialoia *dicto cap. 5. numer 32.*

75. Hoc verò quod est contrahentes conueniri posse in loco contractus verum est siue conueniantur actione personali, siue hypotecaria. Glos. *in §. Hæc considerantes, v. hypoteca Auc. vt omnes obediant iud. Prouinciæ,* Bald. *in l. 2. num. 2. C. mandati.* Scialoia *de for. compet. cap. 5. num. 4.* Bald. *l. 2. num. 2. C. mandati,* Carleual. *l. 1. commentar. disp. 2. q. 4. num. 164.* Fermol. *cap. Dilecti q. 1. n. 17. sup. eod. tit.*

76. Et nedum contrahentes sortiuntur forum in loco contractus quantum ad causam principalem, sed etiam quantum ad accessoria, nimirum quantum ad damna, expensas, & interesse promanantia ex ipso contractu. Panorm. *in cap. Dilecti num. 6. sup. eod. tit.* & ibi Butr. *num. 7.* & alij. Carleual. *de iud. tom. 1. disp. 2. q. 4. nu. 166.* Scialoia *d. cap. 5. num. 5.*

77. Et inde etiam est, quod si contrahens promittat dare fideiussorem, tenetur eum dare de loco contractus, Bart. in *l. Si fideiussor, §. Si necessaria, ff. qui satisdare cogan.* Marsil. *in l. fin. nu. 166. ff. de iurisd. omn. iud.* Nam promittens dare fideiussorem, intelligitur promisisse illum dare in loco in quo promisit. Boer. *dec. 99.* Roland. à Valle *cons. 58.* quem sequitur Scialoia *d. cap. 5. num. 17.* & ex eodem colligit, quod si quis promittat præsentare aliquem ad omnem Iudicis requisitionem promissio intelligitur pro loco Iudicis, & non alibi. Item si quis promittat aliquid emere pro securitate euictionis, tenetur facere emptionem in loco contractus. Alex. *in l. Si fideiussor, §. si necessaria num. 3. ff. Qui satis dare cog.*

78. Et inde est etiam, quod non obstat, si alicubi sit statutum, vt pro primis causis, quis non possit extrahi à suo domicilio, quia hoc non obstante, si quis extra locum domicilij contraxit, potest ibi conueniri. Antonius Sola *ad Constit. Ducat. Saband. tit. de For. competen. glos. 2. num. 21.* Scialoia *d. cap. 5. num. 35.*

79. Non solum autem contrahens, verum etiam contrahentis hæres in loco contractus potest conueniri, *l. hæres absens ff. de iud.* Beluis. *numer. 73.*

80. Non solum autem contrahens potest conueniri in loco contractus, sed in contrahendo ligatur statutis eiusdem loci, *l. venditor §. Si constat ff. commun. præd.* Et sic tenetur loci solemnitatem obseruare. Bart. *in l. Cunctos populos num. 14. C. de Sum. Trin.* Borrel. *in sum. decis. tit. 43. num. 109.* Quod si forensis ob ignorantiam loci statuti lædatur in contractu, restituitur in integrum. Sed si contractus vergeret in delictum forensis ligaretur statuto faciente delictum illum contractum, Scialoia *d. cap. 5. num. 18.*

81. Indistinctè autem intelligitur assertio posita, ideò non iuuat si quis habeat priuilegium electionis fori, nam si contrahat extra locum domicilij, si conuenitur in loco contractus, ibi tenetur se defendere. Nouar. *in praxi elec. for. to. 1. sect. 3. q. 27.* tamen limitat Scialoia *d. c. 5. num. 28.* vt tunc priuilegiatus possit eligere tribunalia Regia, licet non possit eligere forum sui domicilij. Capibl. *tom. 2. cap. 44. num. 2.*

82. Imò ab hoc casu nec excipitur Superior, vt si v.g. Patriarcha, Primas, Metropolitanus contrahat in Diœcesi Suffraganei, ibi conueniri possit, quia non est hic sententia puri hominis, sed iuris, & canonis. Cum enim Episcopus authoritate Apostolica sibi ex officio concessa possit condere statuta, ideò quoslibet in sua Diœcesi existẽtes potest ligare, & quilibet ad illã conueniens ligatur, *cap. Vt animarum, sup. de constit. in hoc 6.* Vnde si Archiepiscopus contrahat cum aliquo in Diœcesi Suffraganei, & tenetur in contrahendo seruare statuta, & solemnitates Diœcesis, & potest ibi conueniri, quia lex Pontificia est, vt contrahens teneatur se defendere in loco contractus. Iacobus de Beluisio hic *num. 27.*

83. Idem autem Iacobus de Beluisio loquens de Delegato Papæ, & quærens si in aliqua causa delinquat, vel contrahat, numquid per Ordinarium Diœcesanum, vel per alium possit puniri, vel coram eo conueniri, nihil resoluit, sed se remittit *ad notat. C. vbi de crimine agi oportet,* auth. *Qua in Prouincia in fin. quæst.* per Cyn. & ibi plenè quando delinquit, & excedit fines suæ commissionis, & *cap. Significasti de Off. Ordinarij* per Henric. & Guliel. de Monte Laud.

84. In hoc etiam sensu principalis assertio intelligi debet, vt scilicet intelligatur de iudice aliàs competente, vt scilicet laicus contrahens conueniri possit coram iudice laico, & Clericus coram iudice Ecclesiastico. Ita scilicet, vt qui si esset domiciliaris loci conueniendus esset coram Iudice laico, coram illo etiam conueniri possit ratione contractus. Et qui coram Iudice Ecclesiastico conueniri posset, si haberet ibi domiciliũ, possit etiam conueniri ratione solius contractus in Diœcesi iniri, Beluis. *num. 66.*

85. Indistinctè etiam assertio principalis intelligitur de omni contractu nedum propriè sumpto,

pto,

pro, sed cõmuniter, & sic nedũ de contractu, sed de quasi contractu. Et sic sermo est de cõtractibus, aut facti spiritualibus, temporalibus, bonæ fidei, stricti iuris, re, verbis, literis, & consensu, nominatis, & innominatis. *l. Hæres absens §. 1. & l. Argentarium ff. de iudic.* Anchar. *notab.* 1. Iacobus de Beluisio *num.* 8. Marian. Socin. *cap. Dilecti supra eod. tit.* Et ibi Fermos. *q. 1. num. 6.* Carleual. *d. q. 4. num.* 166. Scialoia *d. c. 5. num.* 6. Quamuis enim contractus propriè dicatur vltro, citroque obligatorius *l. Labeo, la 2. ff. de verbor. signif.* hic tamen sumitur largè pro omni administratione, vel ratiocinio, vel tutelæ, curæ, & cuiusuis administrationis publicæ, vel priuatæ, & pro stipulationibus, transactionibus, donationibus, & similibus ab vna tantum parte obligatorijs, & generaliter pro omni pacto, aut facto obligatorio. Talia enim omnia largo modo contractus dici possunt, *l. Omnem obligationem, de iudic.* l. *Contractus de fid. instrum.* & *l. 1. in fin. ff. de verb. oblig.* & ita tenent hic Anchar. *notab.* 1. Dominic. & Francus Gomez *numer.* 1. Iacob. de Beluil. *num.* 8. & *ad d. l. Omnem*, Accursius, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, & Fulgosius, Donellus *l. 17. Comment. cap. 14.* Carleual. *disp. 2. de iud. q. 4. numer.* 174. Fermosino *ad d. cap. Dilecti sup. eod. tit. q. 1. num.* 10. Scialoia *de Foro compet. cap. 5. num. 6.*

86. Ex quo deducitur, quod tutor, qui extra eius domicilium administrauit tutelam, conuenitur pro reddenda ratione administratæ tutelæ in loco administrationis, quod idem est in quocumque negotiorum gestore, qui conueniri potest in loco, in quo negotium gestum est, *d. l. hæres absens ff. de iudic. l. 1. C. vbi de ratiocinijs, &c.* l. *interdum, § Senator ff. de iudic.* & Doctores citati aduertunt.

87. Hinc etiam est, quod licet venientes ad nundinas, non possint ibi conueniri *l. 1. C. de nundinis*, Nihilominus quoad negotia nundinarum, seu pro gestis pertinentibus ad nundinas possunt ibi conueniri, vt post Capiblan. de Baronibus *to. 2. cap. 54. num.* 14. tradit Scialoia *d. cap. 5. num.* 9. imò ex Nouar. *quæst. foren. 31. p. 2.* & *in praxi elect. for. tom. 2. sect. 3. q. 19. num. 13. &* 14. addit, quod veniens ad nundinas potest ibi conueniri pro contractibus alibi celebratis, & quod persona priuilegiata habet electionem fori in causis introductis coram Magistris nundinarum. Quod tamen Scialoia addit intelligendum non esse pro contractibus celebratis in nundinis, quia tunc non habet electionem, vt dicit idem Nouar. *ibid. num.* 9. sed solum pro contractibus initis alibi. Sed alij dicunt venientes ad nundinas tunc solum sortiri ibi forum, si ibi habent pergolam, vel officinam, vel si expressè promiserunt adimplere ibi contractum, aliàs ibi existentes non possunt conueniri. *Ita ex l. vn. C. de Nundinis*, & Petr. Greg. *sintag. iuris l. 55. c. 3. num. 6.* tradit Fermos. *d. cap. Dilecti sup. eod. tit. q. 3. num.* 11. Vbi quod hoc factum fuit, vt liberior adsit nundinarum aditus, & concursus ex Gloss. *in d. l. hæres absens, in verb. debebit. ff. de iud.* Bart. *num.* 3. Barbosa ibi §. *Si quis proindè numer.* 104. & 111.

88. Nihil verò interest, an quis per se ipsum contrahat, vel per alium, nam licet contractus sit initus per Procuratorem, Dominus conuenitur in loco contractus. Iacob. de Beluis. *num.* 5. Nam contractus factus per institorem perindè habetur, ac si ipse Dominus in eo loco contraxisset. *l. hæres absens §. Apud labeonem, ff. de iud.* vbi DD. Boer. *dec. 114. in princ.* Carleual. *d. q. 4. nu.* 161. Fermos. *d. q. 1. num.* 18. Scialoia *d. cap. 5. num.* 2. quod à dictis Carleual. Fermos. & Scial. extenditur nedum ad contractus initos à Procuratore generali iuxta *tex. l. Institor. ff. de institoria*, sed etiam ad contractus factos à Procuratore speciali ex eadem ratione; nam generale est, non interesse an quis faciat per se ipsum, vel per alium. *cap. qui per alium de reg. iuris Rom. sing.* 240. Et Paulus Castrensis *in d. §. Apud Labeonem*, idem dicit de contrahente nomine alieno, & Fermos. laudat Barbosam qui in eodem §. *nu.* 12. repræhendit Decium contrarium sentientem *cons.* 510. *num. 5. in fine* Quare fit vt mercator, qui in certo loco mensam habet, non tantũ ibi se defẽdere debeat *ex l. Prætor ait. ff. de edendo*, sed etiam si in eodem loco non per se, sed per Procuratorem contraxit. Et ita vt successor in mensa conueniri possit tanquam successor vniuersalis, & ita vt debita mensæ soluere teneatur, Fermos. *d. q. 1. n.* 19.

89. Pariter non interest an contractus fuerit validus, aut inualidus; nam in loco contractus cognosci debet an contractus, sit vel non sit validus, Bald. *in l. Præscriptione la 2. nu. 1. C. si contra ius, &c.* Barbos. *in d. l. hæres absens, §. proindè, n. 26. ff. de iud* Carleual. *d. q. 4. n.* 163. Fermosino *d. q. 1. num.* 16. Scialoia *d. cap. 5. num.* 3.

90. Idem quoque dicendum est de distractu, vt contrahens conueniri possit in loco, in quo habitus fuit contractus, etiam tunc cum agitur de contractus dissolutione *l. hæres absens, §. Perindè, ibi distraxit, ff. de iud.* l. *exigere dotem, ff. eodem*. Nam contractus, & distractus à pari procedunt. *l. Pomponius §. Præterea ff. de acquir. possess.* & ibi notat Alex. & *in* hoc texto, Iacob. de Beluisio *num.* 9. Et sic sicut in loco contractus agitur de contractu adimplendo, ita in eodem loco, & apud eiusdem loci iudicem potest contrahens conueniri, si agitur de rescissione contractus ex dolo, minori ætate, læsione, aut quouis alio iuris remedio.

91. Hoc tamen limitatur primò, vt non procedat in distractu voluntario; quia voluntas liberè distrahentis, non est minus efficax ad constituendum forum distractus, quam voluntas contrahentis ad locum contractus, cum contractus, & distractus à pari procedant. *l. Pomponius §. Præterea ff. de acquiren. possess.* vbi Angelus Cumanus *n. 1.* Alex. *n. 4.* Iason. *n.* 6. Solum igitur in distractu necessario vera est assertio supra posita, qui scilicet fit per iudiciũ ex remedijs iuris, vt de in integrum restitutione ob metum, vel dolum, vel propter læsionem vltra dimidiam iusti pretij, Carleual. *d. q. 4. n.* 184. Bartolus *in l. qui loco certo, nu. 2. ff. de condic. indeb.* Sfortia Oddus *de in integrum restit. 1. p. q. 32. a. 13. num.* 114. Tusus *l. F. concl.* 438. *num.* 33. Fermos. *cap. Dilecti, q. 6. num. 2. de Foro compet.*

92. Aliter etiam hoc limitant aliqui, vt assertio non procedat vbi agitur de contractu iam perfecto ex vtraque parte, sed solum de contractu imperfecto, & tunc adhuc duret forus contractus, & in eo foro agi etiã possit de distractu. Secus vbi contractus est iam ex vtraque parte perfectus, sed propter aliquam qualitatem extrinsecam petitur

rescin-

rescindi vt propter læsionem, aut minorem ætatẽ alterius contrahentis, vt in specie *textus in l. 2. C. vbi, & apud quem*. Tunc enim contractus rescissio peti debet in foro rei. Nam contractu perfecto iam extincta erat actio ex contractu oriens. Ita multis citatis Fermos. *d.q.6. num.5. & 8.* Sed limitatio ista non admittitur. Nam etiam perfecto contractu si agendum sit de eius adimplemẽto, agi potest in loco contractus, igitur falsum est, quod perfecto contractu sublata sit actio oriens ex contractu; igitur pariter agi poterit coram eiusdem loci Iudice si de distractu agatur, cum à pari procedant contractus, & distractus, *d. l. Pomponius*, sed & in *l. heres absens* absolutè asseritur, quod contrahens possit conueniri vbi distraxit. Nec obstat *d.l.2. C. vbi & apud quem, &c.* Tum quia ibi vnum dicitur, & aliud non negatur. Dicitur, quod qui vult rescindere contractum via restitutionis in integrum, vel alia via adeat iudicem Rei, sed per hoc non negat, quod reus non possit conueniri in loco contractus. Sed quia, vt infra latius explicatur, contrahens non potest conueniri coram Iudice cõtractus nisi sit præsens, ideò lex illa secunda loquitur in casu, in quo contrahens absit à loco contractus, cum quo stat, quod si in loco contractus sit præsens, possit ibi conueniri etiam vbi agitur de contractus rescissione. Couar. *l.1. var.cap.4. num.1.* Anchar. *p.1. q.14.* Borell. *sum.decis. tit. 43. num. 32.* Carleual. *d q 4. n. 184. & seqq.* Scialoia *de for.comp. c.5.n.10.*

93. Obijcit verò Iacob. de Beluisio *l. Qui loco certo de condit. cap.indebitum ibi notata, quæ videatur probare*, quod in loco distractus quis non sortiatur forum propter indebitum, quod recepit ibidem. Sed ait hoc ideò esse, quia ibi est error ex parte dantis, vel recipientis, vel vtriusque qui impedit consensum *l. Si per errorem ff. de iurisd. om. iud.* Item addit, quod si repetens indebitum vellet in loco, vbi soluit repetere, & recipientem conuenire ratione huius contractus, vel quasi, ipse esset sibi ipsi contrarius, quia hoc faciendo, & asserendo se ibidem quasi contraxisse videtur actum approbare, & in repetendo reprobare, & sic tanquam contrarius veniret reprobandus, *l. 1. cum concordant suis, C. de fur.* Sed respondetur ex Gotofredo *ibid.* quod in *d.l. qui loco certo, &c.* dicitur quod qui loco certo debere existimans indebitum soluit, quolibet loco repetet, & sic potest repetere etiam in loco, in quo quasi contraxit, licet etiam alibi repetere possit, vt in loco domicilij Rei. Neque enim actor cogitur conuenire reum in loco contractus, vt infra etiam adnotabitur, sed potest illum ibi conuenire si velit.

94. Quod certè comprobatur ex *l. In contractibus 14. §. In omni C. de non numerata pecunia*, vbi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, si adsit mutuator in loco contractus, ibi proponendam esse. Quod tradit *ibid.* Bald. & Lap. *alij* in, Couar. *d.cap.4. num.1.* Anchar. *d.q.14. num.3. par.1.* Carleual. *d.q.4. n. 185.* Scialoia *d. cap.5. num.11.*

95. Hinc etiã sequitur, quod absolutio à iuramẽto cõfirmatorio cõtractus potest impetrari ab Episc. illius Diœc. in qua contractus fuit celebratus. Scialoia *d. cap.5. n.12.* vbi quod monitoria pro detegenda simulatione contractus debent cõcedi ab Episcopo loci contractus, & non ab Episcopo loci contrahentium. Et etiam quod absolutio iuramenti potest peti ab Episcopo Diœcesis in qua repetitur ille, qui absolui petit, Vulp. *in prax. c.30. num.5.*

96. Sic etiam gabella solui debet in loco contractus, non verò in eo loco, in quo destinata fuit solutio. Panorm. *in cap. licet ratione v. de for. compet.* & ibi Butrios, & Felin. *num.18.* Sanfelic. *in praxi sect. num. 3.*

97. Et si contractus sit initus in vno loco sub conditione adimplenda in alio, debitor non in loco adimpletæ conditionis, sed in loco contractus conueniri debet. Barbosa *cap. final. num. 4. sup. de for. compet.* Marian. Soccin. *in cap. Dilecti, num.33. sup. eod. tit.*

98. De fideiussore autem, seu de illo, qui constituit se soluturum pro alio dicendum est, quod contractus constituti habet ex natura sua relationem ad debitum iam contractum, *l.1. §. Eum qui ff. de constit. pec.* Fermos. *cap. Dilecti, q.9. nu.1. sup. de for. compet.* & ideò constituens non cogitur se defendere vbi constituit, sed vbi debebatur quod constitutum est. *l. Si quis in legatione 8. ff. de iudic.* Quod vniuersaliter procedit, non in omni constituto, cum non constitutionis obligatio, sed eius radix, & origo inspicienda est, scilicet debitum principale; nam constitutum naturam debiti principalis sequitur, *l. id, quod ff. de donat.* Verum si quis Romæ existens se Romæ soluturum alibi debitum se constituat, in eo casu actio de constituto dabitur contra eum Romæ, quia constituens videtur renunciasse priuilegio legationis iuxta Cuiacium *l.13. Obser. cap.17.* Fermos. *d.q.9. num. 3.* vbi quod hic est casus, *l. Eum, qui §. Interdum ff. de constit. pecunia.*

99. Fideiussor verò si fideiubeat coram Iudice non suo, non poterit coram illo Iudice conueniri, nisi renunciauerit proprium forum, quia non habetur pro fideiussore, Fermos. *d. q.9. nu.5.* post Iason. *in l.1. ff. si quis in ius vocatus non ierit.*

100. Nomine etiam contractus non venit contractus confirmatio, nam non vbi contractus fuit confirmatus, sed vbi fuit initus sortiuntur forum contrahentes, Carleual. *d. qu.4. num.179. & 180.* Barbosa *cap. licet 20. num.6. eod. tit.* Scialoia *d. c. 5. num.24.*

101. Et hinc est, quod actio, & obligatio noua, quæ ex iudicio resultat, videlicet actio iudicati, & obligatio illi correspondens sortiuntur naturam primæ actionis, & obligationis. Nam nouatio noua, quæ inducitur per litis contestationem iuxta textum *in l. aliam 29. ff. de nouationibus*, non efficit deterius ius actoris, *& l. Non solet 86. ff de reg. iur.* & ex Alciat. *cons.10. l.8.* narrat Fermos. *cap. Dilecti q.6. num.9. sup. eod. tit.* & sic nec nouum forum constituit, nec antiquum mutat.

102. Tandem verò aduertendum, quod locus contractus censetur ille, in quo perfectum est negotium, & initus contractus, Iacob. de Beluisio *nu. 17. & 21.* non verò in quo scriptum est instrumentum contractus, quia iste locus haberi non debet in consideratione per Panorm. *capit. finali sup. eod. tit.* Soccin. *d. cap. Dilecti num.12.* & ibi Fermos. *q.1. n.12.* Carleual. *d.q.4. n.107.*

103. Ad hoc verò vt contrahentes ratione contractus subdantur Diœcesano nõ sufficit, quod

locus

locus contractus sit intra fines Diœcesis; nam si alias locus sit exemptus, Diœcesanus non potest cognoscere de delicto ibi commisso, aut de contractu ibi inito, vt ex cap.1. *inf. de priuileg.* notat hic Iacobus de Beluisio. *num.*14.

104. Sed quid dicendum si contractus sit factus in confinio duarum iurisdictionum? Respondetur, quod tunc cuiuslibet iurisdictionis Iudex insolidum poterit cognoscere de contractu ibi facto, vel de delicto commisso, sed ita tamen, vt detur locus præuentioni, & sic ille Iudex iudicabit, qui præuenit. Iacobus de Beluisio *num.* 15. & 18.

105. Et si contractus fuerit initus in insula, contrahens sortietur forum illius Iudicis, sub cuius iurisdictione est insula *l. Insula ff. de iud. l. litora ff. ne quis in loc. publ.* Io: Andr. *in addit.* Specul. *tit. de compet. iud. in princip.* Beluis. *hic num.*22. & si delictum, vel contractus habitus fuit in mari, quia etiam mare est de districtu alicuius Ciuitatis aut Prouinciæ, Iudex illius Ciuitatis, aut Prouinciæ iudicabit de delicto, vel contractu, sub cuius iurisdictione est mare.

SVMMARIVM.

105 *Contrahentes non sortiuntur forum in loco contractus, si de non contrahendo paciscuntur. Et sufficit implicitum pactum.*
106 *Pactum huiusmodi multiplex.*
107 *Quid si pactum sit disiunctiuum, vel copulatiuum.*
108 *Non vbi est initus contractus, sed vbi destinata est solutio contrahitur forus.*
109 *Etiam pro accessorijs.*
Qui Romæ promisit ædificium ibi conuenitur, si non ædificauit. num. 109.
110 *Sufficit destinatio pecuniæ tacita.*
111 *Etiam si post initum contractum solutio sit alibi destinata.*
112 *Quid si quis promisit soluere vbique locorum?* & num.113.
114 *Quid si quis promisit soluere in diuersis locis disiunctiuè.*
115 *Quid si promisit copulatiuè?*
116 *Quid si promissio fuit determinata, & indeterminata?*
Dictio vbique locorum *intelligitur de proximioribus.* num. 116.
117 *Non potest debitor conueniri in loco non tuto, vel dum nauigat.*
118 *Contractus censeri initos in loco destinatæ solutionis est fictio iuris, quæ non habet locum nisi in casibus expressis, & quantum ad conuentionem tantum.*
119 *Si agitur de obligatione contractus attenditur locus contractus.*
120 *Qui promittit se soluturum Romæ, si Romæ post decennium cessat debitum non tenetur soluere.*
121 *Quoad ad solemnitates contractus attenditur locus contractus.*
122 *Gabella soluenda in loco contractus.*
123 *Qualitas monetæ accipienda ex loco contractus.*
124 *In iudicando seruanda sunt statuta loci, in quo fit iudicium.*
125 *Si de statuto creditor non sit in loco solutionis, debitor non est in mora.*
126 *Aduena viator non contrahit forum ratione contractus.*
127 *Fallit in vagabundo, qui potest vbiq; conueniri. Vagabundus non habet domicilium.* n. 127.
128 *Quid si vagabundus assiduè moretur in loco contractus.*
129 *Aduena conuenitur in loco contractus quantum ad ea, quæ ad expeditionem contractus ex eius natura sunt necessaria.*
130 *Nisi venditor habuerit fidem de pretio.*
131 *In dubio hæc fides non præsumitur.*
132 *Aduena quantum ad euictionem, & alia non sortitur forum in loco contractus.*
133 *Qui ignoranter contrahit cum aduena potest illum conuenire in loco contractus.*
134 *Mercator habens in nundinis pergolam, &c. contrahit forum.*
135 *Secus si mercator non habet pergolam, &c. Ignorantia in his casibus à quo sit probanda.* num. 135.
136 *Alij casus, in quo aduena potest conueniri.*
137 *Ex vi contractus præcise non contrahitur forus.*

ARTICVLVS II.

Qui sint casus, in quibus contrahens non sortitur forum in loco contractus.

106 MVlti sunt casus, in quibus contrahentes non sortiuntur forum in loco contractus. Horum primus est, si partes conuenerint, vt in alio loco defendantur, vel respondeant. Tunc enim partes, vel expressè, vel tacitè conueniunt, quod non teneantur respõdere in loco contractus *l. Hæres absens* § *Proinde ff. de iud.* Nata *consil.*430. *num.*19. Carleual. *de iud. tom.*1. *contr.*5. *q.*4. *n.* 546. Fermos. *cap. Dilecti* 17. *sup. de for. compet. q* 1. *n.*20. Scialoia *de for. compet. cap.*5. *num.* 25. In hoc igitur casu contrahentes respondere debebunt in loco per eos conuento, non verò in loco contractus. Sufficit verò, quod contrahens implicitum pactum inierit, de hoc, vt non teneatur se defendere in loco contractus, tacitæ enim conuentiones seruandæ sunt, quæ non valent minus, ac expressæ. *l. Item quia ff. de pactis*, Balboa *ad d. l. fin. sup. eod. tit. num.*154. Fermos. *d. cap. Dilecti*, *qu.* 3. *num.*24. vbi *num.*25. quod hoc pactum seruandum est, etiam si fuit positum ex interuallo, quia omnia pacta etiam ex interuallo posita seruanda sunt, & ad minus exceptionem pariunt, *l. Iuris gentium*, §. *igitur*, & §. *Sed cum nulla, de pactis*.

106. Multipliciter autem potest iniri pactum, vt contrahentes possint conueniri in alio loco, vel quia conueniunt, vt possint conueniri vbique locorum, vel vt possint, & debeant conueniri in loco certo, & hoc vel in vno, vel in pluribus, & si in pluribus, vel disiunctiuè, vel copulatiuè, vel adiecta clausula generali, & in quocumque alio loco. Et quidem si pactum est vniuersale, & conuentum est, quod debitor vbique locorum possit conueniri, in vi huius pacti potest conueniri vbicumque fuerit repertus, Marian. Soc. *in cap. Dilecti num.*31. *sup. de for. compet.* Mauson. *de causis executiuis ampl.*50. *num.*5. Carleual. *tom.* 1. *contr.*2. *q.*4. *num.*253. & 254. Scialoia *de for. compet.*

pet.*cap.7. num.*10. Vnde in hoc casu exceptio incompetentiæ Iudicis reijcitur; & maximè si debitor suo foro renunciauit, & fortiua si conuentio, & promissio respondendi coram quocumque Iudice sit iurata. Vnde tunc electio erit actoris, vt debitorem conueniat coram quocumque Iudice vbi inuentus fuerit.

107. Similiter si conuentio facta est pro certis locis, disiunctiuè, vt scilicet debitor conueniri possit Perusij, vel Viterbij, est in arbitrio actoris, vt debitorem conueniat in altera ex illis Ciuitatibus, Marian. Socc. *in d.cap. Dilecti nu.*28. *de foro compet.* Ripa *in cap.*1. *num.*69. *de iudic.* Carleual. *d. q.*4. *num.* 255. Sed si pactum sit copulatiuum, vt si dictum fuit quod debitor possit conueniri Perusij, & Viterbij, Scialoia *d.cap.*5. *n.* 13. arbitratur quod in quolibet locorum illorum possit peti medietas pecuniæ promissæ, & allegat *l.*2. §. *Si quis stipulatus ff de eo, quod certo loco, &c.* & Marian. Soccin. *vbi sup. n.*29. & Carleual. *d. q.* 4. *num.*259. Sed ex illa lege id non colligitur, quia pactum illius legis est disiunctiuum.

108. Secundus casus est, si in aliquo alio loco à loco contractus destinata fuit solutio, tunc .n. contrahentes non sortiuntur forum in loco contractus sed in loco destinatæ solutionis, *l. contraxisse, ff. de iud. & obl. l.*3. *ff. de bonis, auth. ind. poss. l si fideicommissio, ff. de iud. l. hæres absens,* §. *illud sciendum ff. de ind.* Iuris enim censura non censetur quis contraxisse vbi prolata sunt verba cōtractus, sed vbi solutio est destinata, Marian. Soccin. *in cap. Dilecti, sup. de for. compet. num.*9. & ibi Felician. de Vega *n.* 15. & 26. Fermos. *qu.* 1. *num.*20. Bartol. *in l.quare* 100. *ff. de solut.* Carleual. *d. q.* 4. *num.*246. & 248. Scialoia *de foro competenti cap* 6. *num.*1.

109. Nedum verò pro causa principali, sed etiam pro accessorijs, nimirum pro damnis, expensis, & interesse potest debitor conueniri in loco destinatæ solutionis, Carleual. *d. nu.* 248. Scialoia *d.num.*1. Vnde si quis promiserit facere Romæ ædificium in tanto tempore, si tempore concuto ædificium non sit factum, stipulans agit contra promittentem, vel in loco domicilij illius, si voluerit, vel Romę vbi ædificium fieri debebat, *l.eum qui insulam, ff de indic.* & promissor tenetur ad interesse quanti interest stipulanti ædificium factum fuisse in tempore promisso, *l. si calendas* 11. *ff. de re iud.* Quamuis hæc actio ad interesse stipulanti nō competat nisi transacto tempore, etiam si iam certum sit ædificium in tempore statuto fieri non posse, *l. insulam, ff. de verb. oblig.*

110. Sufficit verò, quod destinatio solutionis facta sit implicitè, seu tacitè ad hoc, vt in eo loco contrahatur forus, per Butr. *in cap. fin. col.*10. *de for. compet.* Carleual. *d. q.* 4. *num.* 259. Nouar. *quæst. for.* 91. *num.*6. *par.*1. Scialoia *d. c.*6. *nu.*3.

111. Etiamsi solutio post initum contractum in vno loco sit alibi destinata, vt ex *l. Quamuis* 11. *ff. de iud.* docet Butr. *vbi sup.* Quamuis aduertat Carleual. *d. q.*4. *num.* 260. quod in hoc casu promissor possit conueniri etiam in loco contractus.

112. Multis autem modis potest alicubi destinari solutio. Primò, scilicet, vniuersaliter, vt si quis promittat se soluere vbique, & cum pacto, vt possit conueniri vbicumque fuerit inuentus. Et in hoc casu promissor non potest dare exceptionem incompetentiæ Iudicis, sed vbicumq; fuerit inuentus potest conueniri, Soccin. *d. cap. Dilecti,* 31. Mauson. *de causis executiuis ampliat.*20. *num.*5. Verumtamen Scialoia *d. cap.*6. *num.* 10. Carleual. *d. q.* 4. *n.* 254. existimant quod huiusmodi promissor non possit conueniri, si alicubi inuentus fuerit per transitum iter faciendo, vel nauigando, quia tunc non potest ibi conueniri, etiam si promiserit soluere vbique locorum, & vbicumque fuerit inuentus.

113. Idem quoque Scialoia *num.*31. refert Carthar. *dec.* 6. tenuisse, quod huiusmodi promissor possit pœnitere, & petere se remitti ad suum Iudicem competentem; sed hoc non approbat Mausonius *d. ampliat.*20. *n.*5. vbi vult, quod exceptio incompetentiæ in hoc casu reijcitur, & debitor vbique conueniri potest.

114. Si verò destinatio solutionis facta sit in pluribus locis disiūctiuè, vt si quis promisit soluere vel Romæ, vel Viterbij, in hoc casu electio est creditoris, vt possit conuenire debitorem in altero ex dictis locis *l. Non vtique* 3. vbi DD. *ff. de eo, qui certo loco,* Marian. Soccin. *d. cap. Dilecti num.*28. Ripa *cap.*1. *num.*69. *de iud.* Carleual. *d q.*4. *n.* 255. Scialoia *d. cap.*6. *num.* 12.

115. Sed si destinatio solutionis facta sit copulatiuè, vt si quis promisit soluere Romæ, & Viterbij, quod in hoc casu possit peti medietas in quolibet horum locorum. Sic enim dixit Iurisconsultus *in l. Non vtiq;*3. §. *Si quis*, ibi, *Si quis ita stipulatur Ephesi, & Capuæ* hoc ait vt Ephesi partem, & Capuæ partem petat, Soccin. *d. cap. Dilecti nu.*29. Carleual. *d. q.*4. *n.*256. Scialoia *d. c.*6. *n.* 11.

116. Si autem destinatio solutionis facta fuit, & determinatè ad certa loca, & indeterminatè ad omnia, vt si promissa fuit solutio Romæ, & Viterbij, & vbique locorum, quia si hoc intelligeretur copulatiuè, vt solutio in quocumque loco fieri deberet per partem diuideretur solutio in partes minimas cum damno creditoris, ideò promissio illa disiunctiuè interpretari debet, vt liceat creditori conuenire debitorem, vel Romæ, vel Viterbij, vel in quouis alio loco, Bartol. *in d. l. Non vtique* §. *Si quis num.*1. Scialoia *d. c.*6. *num.*14. Dictio tamen *vbique locorum* intelligi debet de locis viciniοribus tantum, non verò extendi potest ad loca remotiora Soccin. *d. cap. Dilecti num.* 30. Carleual. *d. q.*4. *num.*257.

117. Et pariter ex vi dictæ promissionis vniuersalis non potest debitor conueniri in loco non tuto, aut in loco, per quem transitum facit nauigando, Scialoia *d c.*6. *n.*15. ex Angelo *in* §. *Præterea num.*33. *Instit. de action.*

118. Est verò maximè aduertendum, quod contractus censeri initos in loco destinatæ solutionis est fictio iuris inducta *per l. contraxisse, ff. de actionibus, & obligationibus*, & propterea non habet locum nisi in casibus, in quibus expressè inuenitur inducta, *l.*3. §. *Hæc verba ff. de negotijs gestis*. At verò præfata fictio inuenitur tantum expressa, quatenus pertinet ad forum constituendū, & ideò valet solum ad hoc, vt creditor possit cōuenire in loco illo destinatæ solutionis, sed quantum ad alios effectus veritas loci contractus debet præualere. Et sic potius attendi debet locus contractus, quam locus destinatæ solutionis. Panor. *in cap. Dilecti sup. eod. tit. num.*5. & *cap. fin. num.* 30.

Fermos.

Fermos. *d. cap. Dilecti q. 2. num. 7.* post Bartol. *l. 1. num. 6. C. de Sum. Trin.*

119. Ex quo colligitur primò, quod vbi agitur de his, quæ respiciunt executionem attendi debet locus destinatæ solutionis, sed si agatur de vi obligationis, & eius solemnitatibus attendi debet locus contractus, Panorm. *in cap. 1. de sponsalibus* Barbosa *in d. l. hæres absens § Proinde num. 66. ff. de iudic.* Carleual *d. q. 4. num. 273.* Fermos. *d. q. 2. n. 9.* Quidquid in contrarium dixerit Costa *in memorabilibus v. instrumentum factum.*

120. Vndè intelligitur, quod ex Nouar. *quæst. for. 91. num. 7. p. 1.* habet Scialoia *d. cap. 6. num. 16.* nimirum attendi debere statutum loci, in quo destinata est solutio, vt si quis Neapoli promisit se soluturum Romæ centum, & Romæ sit statutum, vt debitum si non est petitum ante decem annos non possit amplius peti, hoc debitum non potest amplius peti post elapsum decem annorum, etiam si Neapoli, seu in loco promissionis non sit hoc statutum. Hippol. de Marsil. *l. fin. num. 76. ff. de iurisd. omn. iud.* Hoc enim ideò verificari potest, quia spectat ad iudicij executionem.

121. Sed si sit dubium an contractus habeat solemnitates necessarias, cum contractus respiciat initium actus, attendi debet locus initi contractus non verò locus destinatæ solutionis, *l. Si fundus ff. de euict.* & *l. 2. C. Quemadmodum testamen. aperian.* Marian. Socc. *d. cap. Dilecti num. 47.* & ibi Fermos. *q. 2. num. 11.* Felin. *cap. 1. de sponsal. num. 13.*

122. Sequitur secundò, quod vbi ex contractu soluenda sit gabella, illa solui debeat non vbi fit solutio, sed in loco contractus, quia gabella est onus contractus, non verò est onus traditionis, Felin. *d. cap. fin. num. 8.* Fermos. *d. q. 2. num. 12.* vbi quod gabella semper est soluenda, vbi erat tẽpore contractus.

123. Sequitur tertiò, quod vbi sit dubium, de qua moneta fuerit conuentum, attendi debet locus contractus, non autem locus, in quo fit solutio, Soccin. *in cap. fin. num 47. sup. de for. compet.* & ibi Balboa *num. 109.* Fermos. *d. q. 2. num. 13.*

124. Attendi etiam semper debet, quod cum debitor conueniri possit in loco domicilij, licet nõ sit locus contractus, aut locus solutionis, in iudicando quantum ad ordinem iudicij seruanda sunt statuta loci iudicij, non verò loci contractus, aut solutionis, vt docet Bart. *l. 2. n. 23. C. de Sum. Trin.* & *l. semper in stipulationibus 45. n. 2. ff. de reg. iur.* Carleual. *d. q. 4. n. 272. & 274.* Fermos. *d. q. 2. n. 10.*

125. Tandem quantum ad hunc secundum casum considerari debet, quod ad hoc, vt debitor pœnam incurrat, necesse est, quod creditor sit paratus recipere pecuniam in loco solutionis destinato. Quod si in loco nullus sit, qui pecuniam recipiat, debitor excusatur à mora, etiamsi ad locum non accesserit, Mohrdan. *dec. 107.* de Franchis *dec. fin. p. 1.* Dies enim solutionis faciendæ in certo loco non interpellat pro homine, nec debitorem constituit in mora, quando creditor, & debitor sunt diuersi fori, & nec creditor die statuta accessit ad locum solutionis ad recipiendum, Fermos. *d. q. 2. num. 16.* quod facit ad intell. *l. 1.* & Gloss. *ibid. in v. contractum ff. de vsuris.*

126. Tertius casus, in quo nõ contrahitur forus ratione contractus in loco contractus est casus aduenæ, seu viatoris, qui statim est à loco recessurus; hunc casum deducunt ex § *proxime sup. in hoc cap.* Franc. *§. sup. num. 2.* & hic *num. 5.* Gomez *num. 2.* Iacob. de Beluis. *num. 77.* & habetur ex *l. hæres absens § Proinde ff. de iudic.* vbi Barbosa *num 94.* Et *in cap. Dilecti sup. eod. tit.* Marian. Soccin. *num. 18.* Fermos. *q. 4. num. 1.* & *cap. fin. eod. tit.* Balboa *art. 2. num. 214.* Capella Tholosana *q. 103.* Carleual. *de iudic. p. p. tit. 1. contr. 2. q. 4. num. 232.*

127. Plures nihilominus limitationes habet hic casus. Primò enim limitatur in vagabundo, qui nedum in loco contractus, sed in quocumq; loco potest conueniri, Gloss. *in l. hæres absens § 1.* & ibi Bart. *de iud.* & *in l. 4. §. Prætor vit. ff. de damn. infect.* Gloss. & Bald. *in l. 1. C. vbi de crimine*, Francus *§. Neque verò in hoc cap. nu. 2.* Ideò vagabundus punitur vbi reperitur, licet alibi deliquerit, Glos. & DD. *in l. 1. C. vbi de crimine agi oporteat*, Marian. Socc. *cap. ex parte num. 58. sup. eod. tit.* Guidopapa, *decis. 202.* Clarus *§. fin. q. 39.* Bossius *tit. de for. compet. num. 70.* & *tit. de citation. num. 34.* Farin. *in praxi crim. tit. de inquis. q. 7. num. 13.* Scialoia *de for. compet. cap. 49. num. 3.* quidam tamen volunt, quod licet in ciuilibus vagabundus possit vbique conueniri, tamen si vagabundus velit satisdare de stando iuri in loco sui domicilij, ad locum domicilij remittitur, si locus domicilij, & locus iudicis à quo petitur sint de iurisdictione eiusdem Principis, Farin. *in praxi tom. 1. q. 7. num. 13.* Couar. *pract. quæst. cap. 11. num. 7.* Verum, qui domicilium habet propriè non est vagabundus, Barbosa *l. hæres absens, §. proinde num. 19. de iudic.* Carleual. *par. 1. tit. 1. contr. 2. q. 7. sect. 2. num. 746.* Vagabundus enim est, qui per mundum vagatur, nec habet certum domicilium, Gloss. *in l. 4. §. Prætor*, vbi Bart. *num. 24. ff. de damn. infect.* Guidopapa *dec. 202.* Boss. *de for. compet. num. 70.* Clarus *§ fin. q. 39.* Farin. *in praxi p. 1. q. 7. num. 15.* Marian. Soc. *cap. licet ratione num. 57. sup. eod. tit.* Carleual. *de iud. tom. 1. disp. 2. q. 1. num. 46.*

128. Secundò limitatur si viator, vel aduena contrahens postea assiduè conuersetur in loco cõtractus. Nam ratione assiduæ conuersationis ibi sortitur forum, & potest conueniri, Innoc. *cap. Ex parte, sup. eod. tit. per tex. in l. 2. C. vbi Senato.* Cum verò Anchar. hic dicat hoc verificari, si assidua conuersatio sit per decem annos, *vt in l. 2. C. de incolis lib. 10.* hoc impugnat Francus, quia per conuersationem 10. annorum acquiritur forus ratione incolatus, qui est modus diuersus à modo assiduæ conuersationis, ad quem non requiritur decennium. Quod ergò ratione assiduæ conuersationis quis sortiatur forum tradiderũt Io. And. addit. ad Specul. *in tit. de iud. compet. §. 1. vers. quod si aliquid* Butr. *cap. fin.* & *cap. quod Clericis*, & *ibi* Panorm. *sup. eodem tit.* Verum è contra, quod ratione assiduæ conuersationis quis non sortiatur forum voluerunt Ioann. Andreas *cap. Ex parte supra eodem titulo*. Et in idem inclinat Imola, & tenuit Bald. *in d. l. 2. C. de incolis*, cum ibi textus loquatur copulatiuè, scilicet de assidua conuersatione, & quod ibi habebat maiorem partem bonorum, & idem dixit Bald. *in l. fin. C. vbi de Crimine.* Et hoc approbat Franc. *d. §. Nec etiam n. 3.* Vnde incerta, & controuersa est hæc limitatio.

129. Limitatur tamen tertiò, quod etiam viator contrahens ex vi contractus sortiatur forum loci contractus, in ijs, quæ ex natura contractus veniunt.

veniunt expedienda in eodem loco. Sic enim si viator emat librum, vel equum poterit ibi conueniri, vt soluat pretium, quia de natura contractus est vt pretium soluatur. Ita Franc. *d. §. Nec etiam num.4.* Panorm. *cap. fin. sup. eod. tit. num. 33.* Felin. *num.17.* & *eod tit. cap. Dilecti*, Marian. Soc. *num. 19.* Fermos. *q.3. num. 3.* Carleual. *p. 1. tit. 1. contr. 1. q.4. num.239.* Albericus *in l. heres absens, num.8. de iudic.* Nam alias qui contrahit cum aduena, si aduena non posset cogi ad ea, quæ expedienda sunt ex natura contractus, v. g. ad soluendum pretium, maneret deceptus, & durissimum esset eum compelli ad sequendum forum aduenæ, forsan etiam remotissimum.

130. Fallit tamen hoc in casu, in quo venditor contrahens cum aduena habuerit fidem de pretio, nam in hoc casu, contrahens non poterit conuenire reum nisi in foro eiusdem aduenæ, & si citetur in loco contractus poterit excipere de incompetentia Iudicis, & forum declinare, per Castren. *in d. l. heres absens, §. Si quis tutelam num. 4. ff. de iud.* Nata consl.430. Carleual. *d. qu.4. n.243.* quos sequitur Fermos. *d.q.3. num.5.*

131. In dubio autem non præsumitur habita fides de pretio, cum res traditur aduenæ, quia non est verisimile, vt cum ignoto, & statim recessuro ita contingat, Franc. *d.§. Nec etiam, num 4.* Glos. *in l. Quod vendidi 19. ff de contrahendu emptione.* Rom. *sing. 3 10.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsum. 79. n.4.* Carleual. *d.q.4. n.242.* Fermos. *d.q.3. nu.4.*

132. Solum igitur in ijs, quæ veniunt ex natura contractus ad executionem immediatam aduena, seu viator sortitur forum, non veró quoad ad alia, vt si agendum esset de euictione, vel peterentur fideiussores, vt determinat Bal. *in d. §.1.* & tenent *in d.§ Nec etiam*, Imola, & Franc. *nu.4.* nisi vt Franc. aduertit euictio veniret in limine cõtractus, & sic in continenti, *arg. l. si post perfectum, C. de euict.*

133. Quartò limitatur, vt si qui contrahit cũ aduena, vel viatore statim recessuro inuincibiliter, seu probabiliter ignoret eum esse aduenam statim recessurum, tunc aduena sortiatur forum contractus, & possit conueniri coram Iudice loci, *l. heres absens, §. Proinde in 2. responso*, & ibi Bart. *n.1.* Ang. *§.1. num. 6.* Francus *d. §. Nec etiam num. 5.* Socin. *d. cap. Dilecti num. 18.* Non enim ignorantia probabilis debet ferre damnum contrahenti ignoranter cum aduena, Carleual. *d.q.4. nu. 144.* Iacob. de Beluis. *num. 108.* videtur nihilominus velle, quod huiusmodi ignorantia non excuset, quia qui contrahit cum alio debet scire conditionem illius, *l. Qui cum alio ff. de regul. iur.* & ideò si contrahit cum viatore statim discessuro, sibi imputet. Sed vt alij dicunt iugum grauissimum imponeretur contrahentibus, si iuxta textum *in d. l. Qui cum alio 20. ff. de regul. iur.* in hoc casu contrahentes antequam contraherent, cognoscere deberent, nomen, genus, patriam, & qualitates eius, cum quo contrahunt, Panorm. *cap fin. n.33. eod. tit.* Carleual. *d.q.4. num. 145.* Fermos. *d.q.3. n.6.* Benè tamen admonet Franc. *d. nu.5.* quod hoc intelligitur ratione illius contractus, sic ignoranter initi, non tamen ex alia causa.

134. Quintò limitatur in contrahente in nundinis, cum aduena mercatore habente ibi pergolam, tabernam, officinam, armarium, vel horreum, in quibus merces reponere possit; quia ratione contractus iste aduena mercator forum sortietur, vt tradunt Soc. *d. cap. Dilecti, eod. tit. num. 18. & 29.* Fermos. *d.q.3. num. 8.* Balboa *cap. fin. sup. eodem tit. num.14.* Barbosa *l. heres absens §. proinde nu. 105. & 122. & 123.* Qui enim veniens ad nundinas officinam construxit, creditur ibi moraturus, & moratur donec satisfaciat contractibus ibi celebratis Carleual. *d.q.4. num. 232.*

135. Hinc pro duabus istis limitationibus aduertendum est, quod vbi contractus initus fuit cũ aduena habente in nundinis officinam, sufficit, quod de hoc constet, ad hoc vt creditor ex contractu possit illum conuenire in eo loco; quia de iure præsumitur eum non esse recessurum, & sic creditori non incũbit probatio ignorantiæ, quod ille esset aduena statim recessurus. Sed si aduena nullam habet officinam, ei qui cum aduena contraxit, incumbit onus probandi ignorantiam probabilem, si illam allegat, vt dixit Bart. *in d. l. heres absens §. Proinde num. 1.* Marian. Soc. *d. cap. Dilecti num. 18.* Fermos. *d.q.3. num.9.* Balboa *vbi sup. num. 114.* Carleual. *num. 245.* Vbi addit aduenam posse cognosci ea habitu aduenæ, aut viatoris, & non ciuis. Sed & supra dictum est; qualiter quis sortiatur forum in nundinis.

136. Sexto limitatur in casu, in quo aduena alias posset conueniri ibid. ratione originis, nisi vel origo ibi fuerit casualis repentina, & accidentalis, vel locus sit per contrariam consuetudinem alteratus. Franc. *d.§. Nec etiam num.5.* Vbi septimò limitatur in casu, in quo aduena velit alium contrahentem decipere, & cum re empta, aut aliena simul, & cum pretio recedere, & octauò si causa esset leuis, nimirum cui aduena de facili, & breui posset respondere, vt si aduena vendisset equum morbosum, Bald. *cap. Quod Clericis sup. eod. tit.*

137. Ex istis limitationibus tandem colligitur ferè destructio principalis conclusionis, & quod est verum id, quod cum Gloss. habent Domin. Franc. & Gomez *in princ.* scilicet quod ratione contractus præcisè non contrahitur forus, quia non contrahitur nisi ab habente in loco domicilium, aut quasi domicilium, vt quia ibi exercet negotiationem, aut habet pergolam, &c. Nam alias viator ex ratione contractus forum non contrahit.

SVMMARIVM.

138 *Iudex loci contractus non potest compellere reũ nisi instante actore.*

Actor electo vno Iudice non potest variare. num. 138.

139 *Necesse est, quod reus sit præsens in loco contractus.*

140 *An sufficiat præsentia transitoria.*

141 *Sufficit si in loco sit procurator.*

142 *Iudex loci contractus compellit reum, si renunciauit foro suo.*

143 *Item si coram eo cœptum fuit iudicium.*

144 *Quid si aliquis promisit soluere alicubi cum iuramento?*

145 *Iudex loci contractus potest absentem citare ad effectum missionis.*

146 *Iudex absentis contumacis bona existentia in*

territo-

territorio tradit actori.

147 *Non potest tamen personaliter agere contra contumacem, nec illum excommunicare.*

148 *Potest contra reum latitantem decernere missionem in bona alterius territorij exequendam à Iudice territorij.*

149 *Non est in hoc casu remittendus.*

150 *Si sufficiunt actori bona existentia in loco contractus, Iudex non potest decernere missionem in bonis extra territorium.*

151 *Iudex, si citatus reus compareat, potest causam terminare, & decernere missionem ad fauorem actoris, si iustitia id petat.*

152 *Si reus non habet bona, Iudex loci contractus nihil potest.*

153 *In his casibus semper est necessaria citatio.*

154 *Si Iudex loci contractus est superior potest per se ipsum citare.*

155 *Si Iudex loci contractus non est superior potest decernere citationem, sed exequi debet per Iudicem loci domicilij.*

156 *Requisitoriæ citationis facienda per Iudicem territorij sunt necessariæ, nisi in tribus casibus.*

157 *In ciuilibus non fit remissio.*

158 *Nisi contrahens renunciauit foro.*

159 *Alia plures limitationes, per quas fit remissio.*

160 *Remissio realis rarò fieri potest.*

161 *Iudex requisitus debet exequi requisitionem. Sed si id non faciat, non potest compelli à requirente, nisi ipse sit superior.*

Iudex Ecclesiasticus in hoc compellit Iudicem laicum. num. 161.

162 *Iudex requisitus, si non exequatur, facit litem suam.*

163 *Iudex alterius territorij regulariter non potest exequi sententiam alterius Iudicis, nisi requisitus. Quod tamen aliquando fallit.*

164 *Si Iudex requisitus excedat, ad quem appellabitur.*

165 *Quid faciendum, si reus citatus negat se in loco contraxisse? Hoc prius probandum est.*

166 *Actoris est probare quod contractus factus fuerit in loco Iudicis.*

167 *Hoc defenditur, & explicatur.*

Ad minus in hoc necessaria summaria probatio, num. 167.

168 *Quid in Iudice Delegato? Potest videre an sua sit iurisdictio.*

169 *Ad probandum an contractus, vel delictum sint commissa in loco non sufficit iuramentum.*

Non sufficit allegare id, quod probatum fundat iurisdictionem, sed illud debet probari. num. 169.

170. *Quando sufficiat ad id probandum summaria probatio.*

ARTICVLVS III.

An Iudex loci contractus possit compellere contrahentes vt coram se litigent.

138 IAM dictum fuit supra *art.* 1. quod forus contractus est quidem necessarius ex parte rei, qui cogitur instante actore in illo loco se defendere, sed est voluntarius ex parte actoris, qui debitorem suum ad sui electionem trahere potest, vel ad Iudicem loci domicilij, vel ad Iudicem loci contractus. Sed semel electo ab actore foro contractus reus non potest illum declinare, vt *in cap. Dilecti sup. eod. tit.* tradunt gloss. *in v. domicilium*, Zabarella *num.* 3. Panorm. *num.* 10. Anchar. *num.* 7. Marian. Socin. *num.* 7. Fermos. *q.* 3. *num.* 2. & DD. *in l. hæres absens de iud.* Quamobrem Iudex loci contractus non potest compellere debitorem nisi actore instante, Nam aliàs in actoris electione est conuenire reum, vel in loco domicilij, vel in loco contractus.

139. Verum aliud etiam est præmittendum, quia nimirum ad hoc, vt ratione contractus reus sortiatur forum necesse est, quod ipse ibi sit præsens, vt ex hoc c. tradunt Gloss. Gomez *in princ.* & alij, & *in l. hæres absens ff. de iud.* & docent Marian. Socc. *in cap. Dilecti sup. eod. tit. num.* 23. Fermos. *q.* 2. *num.* 1. Innoc. *num.* 2. Felicianus de Vega *num.* 27. Panorm. *in cap.* 1. *de iud. nu.* 23. Decius *ibi in* 1. *lect. num.* 158. Alciatus *num.* 33. Couar. *pract. cap.* 10. *num.* 3. Carleual. *de iud. p. p. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *qu.* 4. *num.* 265.

140. Hoc verò extendunt aliqui, vt nec sufficiat præsentia transitoria, & ita vt quod si contrahens alicubi sit aduena, seu viator in loco contractus, aut destinatæ solutionis non possit ibi inuitus trahi ad iudicium. Ita Carleual. *d. qu.* 4. *num.* 276. quem sequitur Scialoia *de for. competen. cap.* 6. *num* 5. quod tamen difficultatem patitur.

141. Sufficit verò si in loco adsit contrahentis procurator specialiter constitutus, vt v. g. si quis promisit Romæ soluere centum, & ad hoc constituit specialiter procuratorem, poterit Romæ existens procurator conueniri, Scialoia *dicto cap.* 6. *num.* 6.

142. Plures etiam sunt casus, in quibus in loco contractus, aut destinatæ solutionis potest absens inuitus trahi. Primus est, si contrahens se submiserit Iudici loci contractus, aut solutionis renunciando proprium forum, tunc enim Iudex loci contractus, aut solutionis poterit procedere contra talem etiam absentem, ex vi præfatæ renunciationis. Franc. *num.* 9. Beluis. *num.* 105. Glos. *in l.* 1. *ff. Si quis in ius vocatus non ierit*, *v. pro non dato.* Felicianus de Vega *d. cap. dilecti num.* 26. Fermos. *ibid. q.* 2. *num.* 3. & *q.* 3. *num.* 26. Couar. *pract. cap.* 10. *num.* 5. Carleual. *d. quæst.* 4. *num.* 219. & 263. Scialoia *d. cap.* 6. *num.* 7.

143. Secundus casus est, quando contra reum præsentem cœptum est iudicium, & postea reus se absentat, & iudicium subterfugit; tunc enim Iudex loci contractus, aut solutionis potest causã prosequi, & diffinire, *l. Consentaneum*, & ibi Bald. *n.* 8. *C. quom. & quando Iudex, l. qui Romæ* 14. *iuncta glos. fin. ff. de iud.* Pano. *in c. fin. sup. eod. tit. & c. Dilecti eod. tit.* Marian. Soccin. *nu.* 23. Fermos. *q.* 2. *n.* 5. Carleual. *d. q.* 4. *num.* 230. Scialoia *d. cap.* 6. *num.* 7.

144. Tertius casus est, si quis promittat soluere in certo loco, & se ibi repræsentare adhibito iuramento; tunc poterit absens conueniri, & trahi apud illius loci Iudicem, & ad eum erit remittendus, quia multum ad hoc operatur Sacramenti Religio, Marian Socc. *d. cap. Dilecti sup. eod. tit. num.* 31. & ibi Fermos. *quæst.* 2. *num.* 6. Felin. *cap. fin. eod tit. num.* 2. *ver. Quinto fallit.* Guttierez 2. *de iu-*

ramento confirmatoria 3.*p. cap.* 16.*num.* 6. Seraph. *de priuil.iuram.priu.*105.*num.*3. Tuscus *lit. F. conclus.*442. *num.*4. Sed tamen Carleual.*d.q.*4. *nu.*57. dubitat de hoc, licet enim iuramentum obliget iurantem, non tamen dat iurisdictionem Iudici eam alias non habenti.

145. Quartus casus est casus huius nostri textus, vt scilicet iudex loci contractus, aut destinatæ solutionis possit absentem contrahentem citare, & ad se trahere non quidem citatione reali, sed solum quantum ad bona, seu ad effectum missionis in bona ipsius absentis, & sic Iudex loci contractus non potest præcisè, & simpliciter compellere contrahentem coram se litigare, sed solum causatiuè ad effectum mittendi reum in possessionem bonorum Rei. Gloss. *notab.* 4. Dom. *num.*4. Franc. *num.*1.2.*&* 3.Beluis.*num.*80. Ancharan.*oppos.*2.

146. Sed hic casus in alios quinque subdiuiditur: Primus est, si reus habet bona solum in territorio Iudicis loci contractus, aut destinatæ solutionis, & in hoc casu absens citatus, si venit vt se defendat in loco contractus, Iudex loci causam prosequitur vsque ad sententiam diffinitiuam, & litem, prout de iure est terminat. Sed si absens citatus non comparet, Iudex loci contractus seruato aliàs, quod de iure est, potest ex primo decreto mittere actorem in possessionem bonorum absentis contumacis, quæ sunt in suo territorio. Ita DD. citati, & Couar. *pract. c.*10. *num.*4.Barbosa *d.l.hæres absens* §.1.*num.*8.*ff.de iud.* Carleual.*d.q.*4.*nu.*221. Fermos. *d. cap. Dilecti q.*3. *num.*7.

147. Quamuis verò in hoc, & similibus casibus Iudex loci contractus possit reum absentem citare, & contumacem in bonis suis punire ponendo actorem in possessione bonorum illius, non tamen potest procedere contra personam Rei absentis. Ratione enim contractus Iudex non acquirit iurisdictionem in personas contrahentium, sed solum in eorum bona, & ideò non potest reum absentem citare sub pœna excommunicationis, vel eum ratione contumaciæ excōmunicare, quia hoc esset compellere personam ad comparendum coram se, Gloss. *not.*3. Anchar. *not* 4. Don. Franc. Gomez *num.* 4. Iacob. de Beluis. Marian. Soccin. *cap. Sanè* 3. *supra eod.tit. num.* 15. Fermos. *d. q.* 3. *num.*8. & eadem ratione Iudex non potest contra personam absentis procedere mulctando eum aliqua alia pœna, vt dicti DD. aduertunt. Quos sequitur Carleual. *d.q.*4. *num.*221.

148. Secundus casus est, quando reus non habet bona in territorio Iudicis contractus, habet tamen illa in loco domicilij, vel alibi. Et aliud consideratur, an scilicet latitet ibi, vt ad illum non possit peruenire citatio. Si enim latitet, tunc Iudex loci contractus potest ex primo decreto decernere possessionem bonorum, quæ reus ille habet in alio territorio ad fauorem actoris, & circa executionem requirere Iudicem loci, in quo bona sita sunt, qui tenebitur implere mandatum requirentis. Couar. *d. cap.* 10. *num.* 4. Barbosa *d.*§.1. *num.*16.32.33. 34. *&* 118. Angel.ibi *num.*3. Castrens.*num.*11.Fulgosius *num.*4. Carleual. *d.q.*4. *num.*222. Fermos. *d.q.*3. *num.*9.

149. Quod vero dandam esse in hoc casu remissionem ad Iudicem loci contractus, dixerint Bart. *in d. l.hæres absens* §.1. *num.*1.*in fin.* Soccin. *in d cap. Dilecti num.*39. *vers. Secundo fallit.* Diaz. *reg.* 645. *fall.*7. *&* 8. id sine fundamento assertum reijcitur, huic enim textui contrariatur, in quo Iudici loci contractus conceditur sola facultas decernendi possessionem bonorum Rei latitantis. Quod tamen facere potest Iudex loci contractus, cuius decretum executioni dabit Iudex loci bonorum; Non enim est ignotum in iure, vt sententiam vnius Iudicis alter exequatur, *l. Argentarium* 45. §. *Nomine puellæ de iudic.*

150. Tertius casus est, quando contrahens habet bona intra, & extra territorium Iudicis loci contractus. Tunc enim si bona illius territorij non sufficiunt, potest quantum opus est decernere missionem in bonis in alterius territorio existentibus, si ipse contrahens reus latitat, ne ad eum peruenire possit citatio Iudicis. Si enim sufficerent bona, quæ sunt in territorio Iudicis non posset decernere missionem in bonis, quæ sunt in loco domicilij, Carleual. *d.q.*4. *num* 229. Fermos. *d.cap. Dilecti q.*3. *num.*11. quod colligitur ex illis verbis textus, *quæ in alia etiam Diœcesi obtinere noscuntur.* Nam dictio *etiam implicatiua*, auget, & addit casum magis dubitabilem, & ampliat dispositionem de vno casu ad alium; & sic extendit dispositionem textus, vt se extendat, si tamen opus fuerit, etiam ad bona alterius Diœcesis.

151. Quartus casus est, si contrahens absens, & habens bona extra Diœcesim non latitat, nec impedit, vt non possit citari, sed publicè adest, & sui copiam facit. Et in hoc casu non potest contra eum decerni missio in bonis ex primo decreto à Iudice loci contractus. Et ratio est, quia textus noster solum permittit decerni missionem in casibus prædictis, & cum præfatis requisitis, quæ in hoc casu deficiunt. Non datur igitur locus remissioni, vel decreto missionis in possessionem bonorum, quia reus non latitat. Ita post Barbosam *in d.l.hæres absens* §.1. *num.*15. 16. *&* 102. & *ex l.Titium, & Mæuium*, § *Tutores ff.de administ.tutor.* vbi Bartol. *num.* 2. Alberic. *num.* 2. Carleual. *d.q.*4. *num.*226. Fermos. *d. q.* 3. *num.*12. Sed aliud est, quod si reus non latitat, Iudex loci domicilij non possit in reum indefensum, & in pœnam fraudulentiæ & impedimenti decernere missionem in bona illius extra territorium, aliud est, quod non possit reum citare, & sic causam prosequi, & eo comparente, & quæ pro se habet allegante, si inuentus sit verus debitor Iudex non possit decernere missionem in bonis illius extra Diœcesim existentibus ad fauorem actoris. Nam hoc posse fieri voluit Balboa *in cap. final. sup. eodem tit.* § 2.*a.*2.apud Fermos. *d.q.*3. *num.* 13. Nec valet dicere, quod textus solum in casu latitationis permittit posse decerni missionem, quia hoc est verum de missione decreta in pœnam fraudulentiæ. Nam aliàs vel Iudex loci contractus potest cognoscere causam absentis contrahentis, & illam diffinire, vel non potest. Si non potest causam cognoscere; igitur nec potest citare; & sic non contemnitur Iudex, si reus, quem Iudex non potest citare latitet, vt ad eum non perueniat citatio; & sic etiam si latitet, non potest contra eum decerni missio in bona illius, quod est contra textū. Dicendum igitur est, quod Iudex loci contractus reum absentem, & habentem bona extra suum

terri-

territorium potest citare, & ex consequenti, quod causam huiusmodi contractus potest cognoscere, & diffinire, & si iustitia id petat, decernere missionem in bona illius ad fauorem actoris. Quamuis postea executio huius decreti fieri debeat per Iudicem alterius territorij ad requisitionem eiusdem Iudicis loci contractus.

152. Quintus casus est, quando contrahens nulla habet bona, nec in territorio Iudicis loci contractus, nec alibi. Et in hoc casu nullæ sunt partes Iudicis loci contractus. Quia ratione contractus, non acquirit iurisdictionem in personas contrahentium, sed solum super bona, quæ si nulla sunt, nō datur locus iurisdictioni illius. Inanis ergò est actio Iudicis, quę inopia debitoris excluditur, *l. Nam it, de dolo*, *l. Itaque fullo, ff. de furtis, l. vera, §. insuper ff. de muneribus, & honor. cap. olim, de restit. spol.* Carleual. *d. q. 4. nu. 228.* sed in hoc casu creditor adire debebit Iudicem domicilij ipsius Rei.

153. Est verò aduertendum primò circa hos casus, quod Iudex nunquā potest deuenire ad missionem in possessionem contra præsentem, vel absentem nisi eū citet, quod est verum etiam si reus lateat, & se occultet, vt ad illum citatio non perueniat. Citatio enim est defensio inuenta contra Iudicis violentiam, & ab ea iudicium incipere debet, non verò ab executione, & violentia, *cap. 2. de causa possess.* Et ideo citatio est de iure naturali. Quamuis verò aliqui dixerint non esse citandum reū qui fraudulenter latitat, si fraudulentia sit manifesta, nihilominus melius dicitur, quod semper præmitti debet citatio, quæ si non potest fieri personalis, fiet per edictum. Alias enim esset multiplicare lites; nam & probandum esset fraudulentiam fuisse manifestam, & difficile valdè est, quod in his casibus fraudulentia sit adeò notoria vt non possit aliqua tergiuersatione celari, vnde nouæ litis occasio tollitur; si reus eo modo, quo fieri potest citatur.

154. Notandum secundò quod si Iudex contractus est superior Iudicis domicilij, potest sua authoritate reum citare *l. 2. ff. de off. prætor. vobis*, tunc enim huiusmodi Iudices censentur habere iurisdictionem in eodem territorio cumulatiuè. Sed si vterq; Iudex inferior sit, & sub eodem superiore, tunc citatio Rei à Iudice loci contractus fieri debet per subsidium iudicis domicilij, aliàs reum non constituet contumacem. Panorm. *in pract. cap. 10. num. 7.* Balboa *cap. finali sup. eod. tit. num. 121.* Fermos. *cap. Dilecti, sup. eodem tit. quæst. 3. num. 18.*

155. Cum enim citationum alia sit realis, alia verbalis, constat quod Iudex loci contractus, aut delicti commissi, aut rei sitæ non potest reum extra suum territorium existentem realiter capere, & incarcerare, & si capiatur debet relaxari, & in pristinam libertatem reponi, etiam si captus ille duceretur ad locum Iudicis delicti, vbi legitimè capi posset, Antonius Gomez *l. 3. var. cap. 9. nu. 4. & 5.* Farin. *in praxi q. 7. num. 40. & 41.* Fermos. *cap. penult. sup. ead. tit. qu. 29. num. 2.* Potest verò Iudex loci contractus existens in suo territorio decernere vt reus in suo territorio existens citetur seu realiter, seu verbaliter, quod decretum tamen extra territorium non potest fieri. Sed citationis executio non nisi per Iudicem territorij fieri potest & decerni, & ideò Iudex loci contractus, aut delicti non potest reum absentem citare, nisi per subsidium iudicis loci, in quo reus commoratur.

156. Est verò certum has literas requisitorias etiam ad verbalem citationem esse necessarias, quando territorium iudicis loci contractus, aut delicti, & territorium domicilij ipsius Rei non sunt sub iurisdictione eiusdem superioris, sed si sint eiusdem domini, plures voluerunt, quod Iudex loci contractus possit per ministrum suum verbaliter citare reum in alio territorio eiusdem Principis commorantem, quia tunc Princeps superior videtur permittere, vt vnus iudex citet verbaliter in territorio alterius, *l. omnes §. Executoribus, C. de Episc. & Cleric.* Sic enim voluit Bart. *in l. 1. §. 1. num. 3. ff. de requirendis reis*, quem sequuti sunt Cyn. *l. vlt. num. 4. ff. de iurisd. om. iud.* & ibidem Bald. *à num. 13.* Castren. *num. 4.* Aug. *num. 6.* Alex. *num. 13.* Iason *num. 24.* Panorm. *in cap. fin. num. 41. sup. eod. tit.* & Soccin. *cap. Dilecti sup. eod. tit. n. 24. & cap. sanè num. 13.* Sed iam Iudicum praxis confirmauit huiusmodi citationes non fieri nisi per literas requisitorias missas ad Iudicem illius territorij, in quo commoratur reus, prout docuerunt Speculator *lib. 2. tit. de competentia §. Generaliter 1. num. 5. & lib. 3. tit. de accus. §. Qualiter num. 12.* Felin. *in cap. fin. à num 1. sup. eod. tit.* Hanc enim doctrinam in praxi esse receptā testantur Conar. *pract. cap. 10. num. 7.* Barbosa *l. hæres absens, § final. num. 84.* Carleual. *de iudic. p. 1. tit. 1. contr. 2. qu. 1. num. 21.* Fermosino *cap penul. supra eod. tit. qu. 29. n. 7.* vbi *nu. 8.* addit, quod sententia Bartoli locum habet in duobus casibus, nimirum primò in eo, qui habet generalē iurisdictionē in tota Prouincia, ille enim potest per suos ministros citare in tota Prouincia licet sit diuisa in diuersa territoria ratione iurisdictionis. Secundò vbi iurisdictio citantis nulli cohæret iurisdictioni, vt contingit in iudice Delegato à Papa, vel à Rege. Addit etiam tertium casum ex Carleual. vbi supra *num. 41.* quia scilicet, quando Iudex alterius territorij sub eodem Principe requisitus non obediuit requisitoriæ, tunc iudex requirens potest verbaliter per suū ministrum citare reum in alterius territorio.

157. Quamuis verò sit generalis regula, quod in Ciuilibus non fit remissio personæ ad iudicem, vt per Gloss. *hic not. 1.* Dom. *num. 1.* Franc. *num. 1.* Iacob. de Beluis. *num. 38.* Bartol. *l. hæres absens, § 1. num. 1.* Donellus *l. 17. commentar. cap 14.* Balboa *cap. fin. eod. tit. num. 118.* Fermos. *cap. Dilecti eod. tit. quæst. 3. num. 31.* Ei enim, qui coram Iudice competente non se defendit in causā ciuili hæc pœna constituta est, quod actor solum mittatur in possessionem bonorum, vt in hoc textu. & *l. item §. hoc autem ff. quibus ex causis maiores, l. 2. ff. quibus ex causis in possessionem, &c. d. l. hæres absens, §. 1. & l. satis ff. de in ius vocan.* Ideò in ciuilibus non fit remissio, etiam si agatur de crimine ciuiliter, vt notat Franc *num. 9.* Ratione enim contractus non acquiritur à Iudice loci iurisdictio in personas contrahentium, Beluis. *num. 38.* vnde iudex loci contractus regulariter non est competens ad petendam remissionem Rei de alio territorio, ad suum, tamen regula exceptionem patitur in aliquibus casibus.

158. Primo enim si contrahens in contractu renunciauit proprio foro, & se subiecit foro Iudicis

dicis contractus, tunc enim Iudex potest illum trahere vt se in foro loci contractus defendat glos. *in l. 1. v pro non dato ff. si quis in ius vocatus, &c.* Francus hic *num 9.* Beluis. *num.* 104. Couar. *prac. cap.* 10. *num.* 5. Fermos. *d. cap. Dilecti q.* 3. *num.* 26. Vnde idem Iudex in hoc casu est iudex competens ad petendam remissionem; illaq; fieri debet. Sed Franc. aduertit hic *num.* 9. *ver. septimò*, quod Angelus in *d. l haeres*, non sequitur glos. citatam, & ideò remittit ad DD. *in d. l. prima*, & Beluisius *num.* 77. notat quod hæc remissio, quæ in hoc casu fieri debet non est realis, sed verbalis.

159. Alias limitationes ponunt hic Francus *num.* 9. & Beluis. *num.* 103. *& seqq.* Nam remissio fieri debet in causa status per textum *in l. 1. C. de causa status*: item in debitis Fiscalibus, vt *in l. 2. C. vbi de curiali*: Item pro reddenda ratione administrationis publicæ, seu priuatæ, vt *in l. 1. & 2. C. vbi de ratiocinijs*. Intantum enim secundum iura iudicatur necessaria præsentia personæ pro reddenda administratione etiam priuata, vt administratoris morte executio differri debeat quousque per eam reddatur ratio, vt per Bald. & DD. *in l. Si Seruus ff. de legat.* 1. Item in casu §. *Necessitatis*, Auth. *Vt iudices sine quoquo suffragio*, vbi est casus specialis secundum Io: Andr. Item si quis iurauit sistere, vel sisti, & repræsentare in iudicio, & postea se absentauit, & fugit, secundum Angel. *l. hæres absens*, per text. in Authen. *de exhiben. reis* §. *Si vero*. Vnde si in instrumento contractus sit clausula *promisit in illo loco soluere, & ibi se præsentare personaliter*, semper ad illum locum debet fieri remissio, *l. si fideiussor* § *penult. ff. qui satisdare*. Quod tamen verum est, si actor petat remitti debitorem, qui sic promisit, sed si id actor non petit, vel reus non obtemperat prætori, tunc loquitur, *l. 1. ff. eo quod certo loco*. Debet verò remitti creditor ad locum in quo se præsentare promisit, non verò ad locum, in quo promisit.

160. Aduertit quoque Beluis. *num.* 106. quod realis remissio personæ de iure non fit nisi de officialibus, qui publicam administrationem exercuerunt, in casu verò, in quo quis renunciauit proprio foro, & promisit se personaliter præsentare, vel obligauit se ad carceres alieni territorij pro debito; si etiam iudex domicilij requirat iudicem cuius carceribus debitur se obligauit, vt eundem debitorem ad se remittat captum ad carceres iuxta oblationis, & renunciationis formam, quod regulariter non fiat realis remissio, in diuersis dominijs. refert ibid. Beluis.

161. Iudex verò requisitus à iudice contractus tenetur exequi, & ita facere vt executioni detur requisitio sibi facta, & si id non facit, peccat, & potest compelli à suo Superiore secũdum id, quod legitur, & notatur *cap. Si forte dist.* 65. Iudex tamen requirens requisitum non potest compellere, quia licet Iudices inuicem debeant se iuuare, *l. 2. §. postquam C. de off. præfect. prætor*, & *sup. cap. 1. de tregua, & pace*, tamen par in parem non habet imperium, vt eum possit compellere, *cap. innotuit de elect.* Ideò hoc casu fiet compulsio per superiorem, *cap. nullus sup. de iure patron. cap. fin. inf. de except.* Anchar. *num.* 2. Franc. *num.* 4. Gomez *nu.* 8. Quod si requirens sit Superior Iudicis requisiti, poterit illum compellere, & sic Iudex Ecclesiasticus requirens, si iudex requisitus Ecclesiasticus, vel sæcularis sit sibi subditus poterit illum compellere, vt faciat, quod requiritur, vt fiat. Nunquam verò Iudex sæcularis poterit compellere Ecclesiasticum, quia ille non est superior Ecclesiastici Iudicis, Archid. hic, Io: Andr. Gomez *num.* 8. Quoniam verò Archiepiscopus est superior Suffraganei, *cap. Pastoralis de off. Ord.* poterit illum requirere, vt decretum missionis in possessionem faciat exequi, & si id facere nolit, poterit illum compellere, Gomez *nu.* 8. Et tamen Card. & Archid. apud eundem Gomez *num.* 7. dicunt, quod Archiepiscopus non potest in hoc supplendo negligentiam sui Suffraganei illum compellere, quia iste non est de casibus permissis, *arg. cap. Amputatur* 25. *q.* 2.

162. Hic tamen etiam aduertendum est, quod Iudex requisitus, si non exequitur facit litem suam *l. Si quis in conscribendo, C. de pactis*, & *l. si filius familias ff. de iud.* Gomez. *num.* 9. & tenetur parti actione in factum ad interesse, *l. si iudex ff. de var. & extraor. cog.* Anchar. *num.* 2. Franc. *num.* 4.

163. Sed numquid Iudex territorij bonorum, si non sit requisitus poterit exequi missionem in possessionem, quam decreuit Iudex loci contractus? Respondetur, quod Iudex non exequitur sententiam alterius, nisi ad eius requisitionem, *l. properandum*, §. *fin. C. de iud.* Sed ex Bart. ita distinguendo rem declarat Anchar. *not. quinto nu.* 2. Nam iudex successor in eodem tribunali antecessoris sententiam exequitur, quia censetur idem iudex *l. proponebatur, ff. de iud.* At verò Iudex qui sit omninò alius, si sit eiusdẽ tribunalis non potest sine voluntate primi iudicantis eius sententiam exequi, *leg. 1. ff. de off. cons.* Si autem sit alterius tribunalis, si est talis ad quem de iure communi, vel municipali spectet executio sententiarum, potest exequi, *l. à diuo pio, ff. de re iud.* Sed si non est talis de iure, non potest alterius iudicis sententiam exequi, nisi à iudice sententiante requisitus, *l. properandum*, §. *Sin autem reus C. de iud.* Et nihilominus qui fauorabilem sententiam obtinuit licet sine literis requisitorijs non possit ab alio extraneo iudice petere executionem sententiæ, potest tamen coram illo intentare actionem iudicati vel in factum, quæ oritur ex sententia, & potest vbique exerceri, *l. final. in fin. C. de præscript. long. temp.*

164. Quod si Iudex requisitus excedat modũ in exequendo, ad quem appellabitur? Respondet Anchar *d. n. 2.* ex Bart. quod appellabitur ad superiorem iudicis exequentis, quia hic literas requisitorias exequitur iure suo. Et idem dicitur, si Iudex non exequitur, sed exequenti præbet auxilium iuris excommunicando, vel mulctando. Secus tamen si solum præstet auxilium facti puta præbendo familiam, tunc enim appellatur ad superiorem iudicis iudicantis, quia ipse est, qui læditur alterius ministerio.

165. Verum quid faciet iudex loci contractus si contrahens neget contractum factum fuisse in territorio eiusdem iudicis? vel contrahens excipit simpliciter, & merè non declinando iurisdictionẽ Iudicis, & tunc censetur prorogasse iurisdictionẽ iudicis, qui propterea procedit in causa, & si inuentum fuerit contractum fuisse alibi factum, nihilominus condemnabitur per Iudicem Lap. Dom. *num.* 10. Franc. *num.* 5. quod tamen non habet locum

cũm in Clerico, qui non poteſt prorogare iuriſdictionem iudicis ſęcularis, *c. Significaſti ſup. eod. tit.* niſi iudex pronunciaſſet ſe iudicem competentem quia tunc fieret præiudicium etiam Clerico, niſi à ſentẽtia appellatet, vt *per not. inf. c. t. de app.* Sed ſi reus nõ excipit ſimpliciter de cõtractu, ſed declinat forum negando ſe ibi cõtraxiſſe. Tũc ſi Iudex adhuc procedit in cauſa, proceſſus valebit, niſi appelletur, quia per proceſſum ad vlteriora iudex tacitè pronunciauit ſe iudicem competentem ſecundum Gloſ. *in l. 1. § ſi dubitetur, ff. de iud.* & notatur *in cap. 2. ſupra de dilat.* & *in cap. Super literis, ſup de reſcript. in antiq.* Eſt igitur in hoc caſu neceſſaria appellatio, *vt in cap. fin. inf. de appellat.* niſi notoriè appareat cõtractum in alio loco fuiſſe celebratum, *per not. in d. cap. fin.* & *d. cap. ſuper literis*, & *cap. Ex parte el. 1. ſup. de verbor. ſignif.* & & *cap. Venerabili ſupra de cenſur.* Itaque igitur ſi reus neget ſe contraxiſſe in loco iudicis, coram quo trahitur, & ſic velit declinare forum, iudex non debet procedere ad vlteriora, nec reus poteſt cogi ad reſpondendum libello ſuper principali cauſa, niſi iudex ſumpta ſaltem ſummaria informatione iudicet ſe eſſe competentem ſuper principali, vt tradunt hic Innoc. Io: And. Dom. *nu.* 10. Franc. *num.* 5. Gomez *num.* 10. Alitet ſecus & condemnabitur agens in expenſis, vt tradunt Dom. & Franc. ex Io: And. *in cap. Super literis de reſcript.* & Specul. *in tit. de compet. iud. § 1. verſ. Sed pone,* vbi de accuſato, qui negat ſe in territorio deliquiſſe.

166. Aduertit verò Gomez *num.* 15. quod in hoc caſu, non negantis ſe contraxiſſe, ſed agentis, & trahentis reum coram iudice eſt probare, quod contractus fuerit initus in loco iudici ſubiecto, quia trahens gerit vices actoris, & habet intentionem iuris communis diſpoſitioni contrariam; contractus verò habet intentionem in iure communi fundatam, per quod cauetur ne vnus Epiſcopus etiam Metropolitanus de alterius ſubditis ſe intromittat, vt in hoc §. & in princip. capitis, & *l. Qui accuſare C. de eden.* & *l. Siue de probat.* & *cap. Ad decimas inf. de reſtit ſpoliat.* Quamobrem idem Gomez dat modum excipiendi in hoc caſu, qui eſt vt reus non neget abſolutè contractum non fuiſſe factum in loco, ſed quod hoc neget actori, dicendo nego tibi, & ſic per negationem ab affirmatiua actoris ſe defendere.

167. Verum his contraria docent alij diſtinguentes; nam vel iudex in citatione exprimit cauſam, quæ fundat eius iuriſdictionem, vel non exprimit. Si non exprimit, tunc negata iuriſdictione iudex debebit prius cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio; ſecus ſi in citatione huiuſmodi cauſa ſit expreſſa; quia tunc cauſa habebitur pro vera, & probata, donec in proceſſu conſtet de contrario. Ita Fermoſ. *cap. Propoſuiſti ſup. eod. tit. q.* 28. *num.* 2. citans Guil. *pract. obſeruat. lib.* 2. *obſ.* 31. *à num.* 1: Rimin. *in l. penul. C. de pactis*, Barboſam *in l. Si quis ex aliena, ff. de iud. num.* 129. & 138. ſed credo non eſſe diſcedendum à ſententia Innoc. & aliorum ſupra relata, & quod ſit vera regula, quã tradit Dom. *num.* 10. & ex eo Franc. *num.* 5. nimirum quod quando agitur de fundanda iuriſdictione iudicis reſpectu alienius principaliter deducti reſpectu cuius allegatur iuriſdictio requiritur, & ſufficit ſaltem ſummaria informatio, ſi iterum de eo debet cognoſci, *vt in cap. Veniens, el. 2. ſupra de teſt.* Sed ſi de illo articulo non debeat iterum cognoſci, neceſſaria eſt plena probatio, & cognitio. Nam cum Iudex nullam habeat iuriſdictionem, niſi ſuppoſito eo, quod allegatur, nimirũ vt in caſu noſtro, ſuppoſito quod cõtractus non ſit factus in Diœceſi Metropolitani, reus habet in iure communi fundatam intentionem, vt coram Metropolitano non poſſit inuitus trahi, cum ſit alterius Diœceſis, & eius, qui eum trahere vult eſt probare id, ſuper quo fundatur ius eius ad trahendum, ſcilicet quod contractus ſit initus in Diœceſi Metropolitani, & ideò ad minus, ad minus requiritur illius ſummaria cognitio, & probatio.

168. An verò hæc, quæ vera ſunt de Iudice Ordinario, vera etiam ſint de iudice delegato? Gomez *num.* 17. diſtinguit; nam vel id propter quod dubitatur de iuriſdictione Delegati, eſt tale quid, quod ſi verum eſſet conſtaret literas delegationis eſſe nullas, & ſic prætenſum Delegatum nullam iuriſdictionem habere, & in hoc caſu ait, quod per *l. Si quis ex aliena ff. de iud.* nulla tali prætenſo Delegato datur iuriſdictio, & quod nec literæ delegationis ſibi dant iuriſdictionem, quia non Ordinarij illius prorogatur iuriſdictio, qui creditur iuriſdictionem habere, cum nullam habeat, neque Delegati inter perſonas, inter quas non habet, *cap. P. & G. de off. Deleg.* Item quia communis error dat iuriſdictionem Ordinario, *l. Barbar. ff. de off. Prat.* tamen hoc non reperitur ſancitum de Delegato. Et ſic videtur notaſſe Innoc. *in d. cap. Super literis, in gloſ.* Aut id propter quod dubitatur non eſt tale, quod ſi verum eſſet conſtaret literas delegationis fuiſſe ab initio nullas, ſed benè ſubreptitias, & ope exceptionis elidibiles, & caſſabiles, & tunc delegatus poteſt cognoſcere, an ſua ſit iuriſdictio, & iudicare de illa exceptione. Quod tamen intelligitur de iuriſdictione ſibi competente per reſcriptum, quia non repetitur, quod alia ſibi debeatur. Verum non video hanc Gomezij ſententiam approbari à pluribus, ſed imò quod vbi reſcriptum delegationis verè emanauit à Principe, ſi alias dubitetur, an ſit nullum, vel etiam falſum, poſſit iudex Delegatus cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio; vt per DD. quos refert, & ſequitur Fermoſ. *cap. propoſuiſti, de for. compet. q.* 26. *n.* 5.

169. Sed vt videatur apertius qualiter neceſſe ſit, quod in his caſibus iudex prius cognoſcat, an contractus ſit in ſuo territorio initus, vel in eodem commiſſum delictum, notandũ eſt, quod ad hoc probandum nec ſufficit iuramentum, etiamſi adeſſet ſtatutum loci, quod iniuria illata, ſi forenſis neget eam illatam fuiſſe in territorio ſtetur alicuius iuramento. Nam & in hoc caſu accuſans tenetur probare, quod accuſatus ibi deliquerit *per l. fin. C. de exhib. reis*. Et ſtatutum illud intelligendum eſſet, quando agitur coram eo, quem conſtat eſſe iudicem, non verò ad fundandam iuriſdictionem, in hoc enim caſu non ſufficit iuramentum, ſed requiritur probatio. Neque enim verum eſt, quod ad fundandam iuriſdictionem ſufficiat allegare tale quid, quod ſi ſit verum tribuat iuriſdictionem abſque alia cauſæ cognitione, vt not. *in l. Cum quidam ff. de iuriſd. omn. iud.* & per Bart. *in l. 2. ff. Si quis in ius vocat,* & per Innoc. *cum ſit ſup. de for. compet.* Sed

imò

imò ad minus requiritur summaria cognitio, vt post Innoc. *in rep. Super literis de rescript.* tenent hic Io. And. Dom. *num.* 9. Franc. *num.* 6. Cyn. & Bald. *in l. praescript. C. si contra ius*, Lap. *alleg.* 50. & 59. Butr. & Imola *rep. Si Clericus sup. eod. titulo* vbi latè DD.

170. Itaque hic attendi debet an agatur de paruo, vel magno praeiudicio. Censetur verò agi de paruo praeiudicio, quando ad fundandam Iurisdictionem agitur de eo, quod iterum plenè probandum est in discussione causae principalis, & tunc ad fundandam iurisdictionem sufficit summaria cognitio, & semiplena probatio. Sed tunc agitur de magno praeiudicio, quando id, quod allegitur ad fundandam iurisdictionem non debet postea in prosecutione causę plenè probari, vt quia ex statuto ad id sufficiat alicuius iuramentum. Et tunc agens in causa, & allegans id, quod fundat iudicis iurisdictionem debet illud plenè probare, cum id iterum non veniat plenè probandum, Dom. *n.* 8. Franc. *n.* 6.

SVMMARIVM.

171 *Archiepiscopus non potest mittere Clericos suos ad Dioeceses Suffraganeorum, vt coram ipsis fiant contractus, vel recognoscantur.*
Nec quod subditi Suffraganeorum ex hoc stent iuri coram ipso. num. 171.
Nec ex hoc in officiales Suffraganeorum exercere censuram. num. 171.
172 *Reprobatur quaedam consuetudo Franciae.*
173 *Notarij Pontificis, aut Imperatoris vbique se rogant de instrumentis.*
Aliorum Notarij extra territorium constituentis non conficiunt instrumenta, instrumentis tamen illorum factis intra suum territorium vbique datur fides. num. 173.
174 *Solum ex contractu inito intra Dioecesim Archiepiscopi rontrahitur eius forus.*
175 *Archiepiscopus non est Iudex competens, vt puniat Officiales suffraganei etiam delinquentis in officio.*
Delictum officialis in officio delinquentis puniendum ob eo, cuius est officialis, etiam si delinquat extra, & fieri debet remissio. numer. 175.
176 *Vbi Iudex non potest citare, nulla est excommunicatio lata in contumacem.*
Vbi index in citatione exprimit causam citatur tenetur comparere. num. 176.

§. Nec Clericos.

171 TRia decernit Pontifex in hoc §. Primum est, quod Archiepiscopus non potest mittere Clericos suos ad Dioeceses Suffraganeorũ, vt coram ipsis tamquam coram Notarijs fiant contractus, vel facti recognoscantur. Secundum est, quod Archiepiscopus Suffraganeorum subditos non potest compellere, vt coram ipso stent iuri occasione huiusmodi, quia nimirum ijdem subditi coram Clericis Metropolitani inierunt contractus, vel recognouerunt. Tertium quod Archiepiscopus non potest in officiales Suffraganeorum, & eorumdem subditos Ecclesiasticam exercere censuram, ex eo quod ipsi vocati ab ipso noluerunt querelantibus in sua praesentia respondere.

172. In primo dicto tangitur consuetudo Franciae, in qua fiunt recognitiones instrumentorum, vt referunt Gloss. & Gomez *num.* 1. Sic enim Notarij Archiepiscopi recognoscentes instrumenta contractuum initorum à subditis Suffraganeorum & in eorumdem Dioecesibus, sigillabant ea sigillo Curiae Archiepiscopalis, & sic habebantur, ac si instrumenta illa facta fuissent coram Archiepiscopo, aut Officiali suo. Hanc verò consuetudinem hic reprobat Pontifex, & prohibet ne Metropolitanus mittat notarios suos ad Dioeceses Suffraganeorum, pro ineundis, aut recognoscendis contractibus coram ipsis.

173. Ex hoc textu propterea Petrus de Saxonia, & post eum Io. And. Anch. *n.* 4. Dom. *num.* 1. & 4. Franc. *nu.* 1. Gomez *n.* 1. Specul. *in tit. de instrum. edit.* §. *restat verò*, deducunt, quod notarius non potest conficere Instrumenta extra territoriũ constituentis illum. In quo tamen est distinctio inter Papam, seu Imperatorem, & alios Principes seu Superiores. Quia notarij per Imperatorem constituti vbicumq; conficere possunt instrumenta, quod abbundantius verum est de Notarijs institutis à Pontifice, sub cuius iurisdictione est totus omninò Orbis. Et idem dicitur de Notarijs factis ab habentibus priuilegium à Pontifice, aut Imperatore creandi Notarios, si priuilegium non sit limitatum. Sed Reges, seu Duces, aut Principes, & sic etiam Archiepiscopi, aut Episcopi non possunt constituere Notarios nisi pro suis Regnis, ditionibus, aut Dioecesibus. Et Notarij huiusmodi si extra Dominorum constituentium terminos faciant instrumenta, illa non sunt publica, nec fidem faciunt nisi priuatam, & quam facerer non Notarius. Et nihilominus instrumenta, quae faciunt intra ditionem, aut Dioecesim eius Principis, aut Episcopi, & Superioris, qui illos in Notarios instituit, fidem faciunt vbique locorum, tamquam facta à publico ministro, ad scripturas publicas, & instrumenta huiusmodi facienda deputato. Videri possunt, quae de hoc scripsi de Statut. tom. 2. q. 187. art. 2. num. 53.

174. Ex secundo dicto textus habetur, quod solum ratione cõtractus initi in Dioecesi Archiepiscopi subditi Suffraganeorũ sortiũtur Archiep. forum, nõ verò ex eo, quod contractus sint facti, aut recogniti coram Notario aliquo ab Archiepiscopo constituto. Quod adeò est verum, vt etiam si coram Archiepiscopo ipso existente in Dioecesi alicuius Suffraganei sit initus aliquis contractus, aut recognitus, non per hoc contrahentes ratione illius contractus subduntur foro Archiepiscopi nec possunt trahi ad Archiepiscopi tribunal, & cogi stare iuri coram Archiepiscopo, aut eius officiali, Gloss. *in v. recognoscendis in add.* Io: And. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 3. Gomez *n.* 1.

175. Tertium textus dictum, nimirum quod Archiepiscopus non potest exercere censuram Ecclesiasticam in officiales, & subditos Suffraganeorum ex eo quod vocati nolunt in eius praesentia querelantibus respondere, limitant Gloss. Io. And. Dom. *num.* 4. Franc. *num.* 3. vt non procedat si officiales Suffraganeorum delinquant in officio suo, eo quod Episcopi, & officialis sit idem tribunal, Archiepiscopus verò habeat iurisdictionẽ in delinquentes Suffraganeos, Sed hoc tricdum

fort

fuit supra in 8. *Nec etiam*, & hic validè reijcitur à Gomezio *num.* 4.5.*&* 6. Delictum enim officialis est personale, & offenditur per illud directè, & immediatè iurisdictio Episcopi, si officialis delinquat in officio, & ideò per Episcopum puniri debet. Qualiter verò vniuersaliter officialis delinquens in officio debeat puniri ab eo cuius est officialis, etiam si delinquat extra territorium eiusdem; & quod in hoc delicto fieri debeat remissio ad iudicem, cuius delinquens in officio erat officialis, licet vbi Index loci, in quo delictum commissum est ab officiali non sit subditus, vel iudici officialis, vel alio maiori vtroque probat Fermos. *cap. Postulasti* 14. *q.* 12. *supra eod. tit.*

176. Habetur etiam in hac parte textus casus in quo excommunicatio est nulla, ex defectu iurisdictionis, scilicet quando quis citatur à non iudice. In hoc enim casu si index citans velit vocatos non comparentes excommunicare, excommunicatio est ipso iure nulla, Dom. *num.* 3. Franc. *num.* 3. Gomez *num.* 1. Quod est verum etiam si Iudex citans in aliquo casu posset esse Iudex citati. Aduertit tamen Io: And. & ex eo Dom. Fran. & Gomez, quod si Index potens in casu aliquo, & pro certa causa vocate aliquem ad iudicium, in citatione causam exprimat, citatus tenetur cōparere, & si non compareat, iudex potest in eum vt compareat Ecclesiasticam exercere censuram, quia tunc iudex legitimè citat, & citatus debet comparere, & vel priuilegium allegate si habet, *cap. Veniens* 1. *de priuil.* vel si causa est falsa, sua iura exercere, & se defendere.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus huius decretalis secundum aliquos.*
2 *Iudices saculares non possunt cogere Clericos ad solutionem debitorum.*
3 *Iudex laicus nec habet, nec habere potest iurisdictionem in Clericum per viam exceptionis.*
Clericus citatus à laico non tenetur comparere, nec potest puniri tamquam contumax. num. 3.
4 *Processus factus contra Clericum occultum à laicu est nullus.*
Qualiter tunc Clericus possit damnari in expensis. num. 4.
5 *Sub nomine Ecclesiastici veniunt qui habent priuilegium fori.*
6 *In dubio de Clericatu, hoc iudicare spectat priuatiuè ad Iudicem Ecclesiasticum.*
7 *Ad declinandam iurisdictionem laici Iudicis sufficit possessio Clericatus.*
Scriptura sigillata à Iudice laico iuxta consuetudinem regionis probant etiam contra Ecclesiasticos. num. 7.
8 *Nulla scriptura praualet contra Clericum si fiat coram laico.*
Nisi vbi laicus sit Iudex competens. num. 8.
Etiamsi fit facta ante Clericatum. num. 8.
9 *Probationes facta coram Iudice competente valent etiam coram Iudice Ecclesiastico.*
10 *Scriptura, qua de consuetudine probat in loco vbi fit, probat vbique.*
11 *Notarius non potest recipere probationes, nisi de mandato Iudicis, & aliter facta non valent.*
12 *Sequestrum de bonis Clerici factum à laico est nullum.*
13 *Ordinarius potest compellere Iudicem laicum, ne procedat contra Clericum.*
14 *Non valet statutum in contrarium.*
Statutum conceptum generaliter non comprahendit Ecclesiasticos. num. 14.
15 *Iudex laicus, nisi requisitus, non potest exequi sententiam contra Clericum.* num. 15.

Cap. Saculares II.

Continet hæc decretalis ius fauorabile pro Ecclesiasticis, quoniam verò Iudices sæculares contrarium attentant, ait Gomez, quod forsan pœna adijci potuisset, & quod olim grauius puniebantur, per decretalem *quam sit graue*, quæ exequebatur adiectione pœnæ decretalis *si diligenti supra eod. tit.* & ideò dicunt Card. Io: Monac. & Gomez, quod hæc decretalis loquitur, vbi Iudex sæcularis ex officio procederet, contra ipsos, sed dicta iura quando procederet ad instātiam partis. Sed Io: Andr. inquit, quod non vidit d. extrauag. *Quam sit graue*. Et quod veritas est, quod ille versiculus, *Quia verè erat pars* decretalis *Quia nonnulli infra de immunit.* & quod fuit septima, & vltima prouisio, quam ibi fecerat Alex. IV.

2. Regula verò iuris per hanc decretalem statuta est, quod iudices sæculares, qui damnabili præsumptione compellūt personas Ecclesiasticas ad soluēdum debita super quibus coram eis exhibentur literæ vel aliæ probationes, cum illis nulla cōpetat iurisdictio in hac parte, per Ordinarios ab hac huiusmodi temeritate compellendi sunt.

3. Iurisdictio nulla competit iudici laico in Ecclesiasticas personas; laicis enim conuenit necessitas obsequendi Ecclesiasticis personis, non verò authoritas imperandi, *cap. Benè quidam, distinct.* 45. *cap. Eccles. de constit. cap. Cum laicis, de reb. Eccl. non al.* Glos. hic Io: Mon. Io: Andr. Arch. Anchar. Dom. Butr. Franc. & Gomez. quod adeò verum est vt sæcularis iudex nec per viam exceptionis, seu incidenter habere possit iurisdictionem in personas Ecclesiasticas, & eas iudicare, Probus *nu.* 1. Gloss. & Panor. *sup. cap. etiam de ord. cognit.* & *cap. Si diligenti sup. eod. tit.* Et propterea infertur, quod Iudex laicus non potest mulctare, aut punire Clericum ratione contumaciæ, nec in eo habet locum *l. Si quis ex aliena ff. de iud.* quia lex illa locum habet in eo, qui potest esse Iudex, licet non sit, sed Iudex sæcularis, nec est, nec esse potest iudex personæ Ecclesiasticæ, & propterea Bald. *in d. l. Si aliena*, dixit, quod quia Index laicus est incapax iurisdictionis in Clericum, ideò Clericus citatus à iudice laico non tenetur comparere, nec ratione contumaciæ potest puniri. Bald. *in l. Generali col.* 2. *C. de Episc. & Cler.* Dec. *cap. Si duobus*, *col.* 4. *sup. de appellat.* Panorm. *in d. cap. Si diligenti supra eodem titulo* Probus *hic numer.* 3.

4. Ideo etiam si Clericus occultando clericatum passus fuit se condemnari a iudice laico processus nullus est, & irrita sententia tamquam lata ab eo, qui non habebat, nec habere poterat in eum iurisdictionem. Nec tunc pars aduersa

coram eodem iudice laico petere posset expensas, quia non est iudex competens. Illas tamen petere posset coram iudice Ecclesiastico. Si tamen actor facta sibi fide de Clericatu aduersarij, nihilominus processit in lite, & non destitit, non debentur sibi expensae etiam pro parte processus, in qua actum fuit contra Clericum occultum, quia verisimiliter praesumitur, quod etiam non destitisset, si cognouisset aduersarij Clericatum. Sic enim si etiam debitor citatus sine interpellatione confitetur debitum non debet condemnari in expensis, quia si debitum confitetur praesumitur, quod etiam interpellatus debitum confessus fuisset, secus si conuentus debitum negauit, quia tunc conuentus debet in expensis condemnari, licet extraiudicialiter interpellatus non fuerit, quia verisimiliter sicut debitum negauit in iudicio, ita illud negasset si fuisset extraiudicialiter interpellatus. Rom. *sing.* 398. Sed si actor facta sibi fide de clericatu sui aduersarij statim destitit à prosecutione causae, potest petere expensas factas in lite coram Iudice Ecclesiastico, quae sibi debentur, quia praesumendum est, quod à lite omninò destitisset, si Clericatum cognouisset. Ita Probus hic *num.* 4. *&* 5. Sed considerandum esset, an Clericus conuentus obligatus esset ad se manifestandũ. Nam in casu quod potuisset se occultare, non esset causa motalis expensarum, & ideò ad eas non teneretur.

5. Sub nomine verò Ecclesiasticorum non veniunt soli ordinati aliquo ex sacris ordinibus, vel etiam prima tonsura insigniti, sed quicumque Religiosi etiam non Clerici, sed conuersi, & non tantum viri, sed etiam Religiosae mulieres, & quicumque gaudent priuilegio fori. Glos. Io: Andr. Archid. Anchar. *num.* 1. Franc. *num.* 4. Gomez in *princip.* & ita quod hoc verum sit etiam de Clerico solum verbaliter degradato, vt aduertunt Anchar. & Franc. qui cum Glos. excipiunt Clericum coniugatum per *not. inf. cap.* 1. *de cler. coniug.* Sed de his videnda sunt statuta per Conc. Trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reformat.*

6. Vbi verò sit dubium de Clericatu, ad iudicem Ecclesiasticum spectat litem cognoscere, Est enim lis de spirituali causa, *cap. Si iudex infra de sent. excom.* Nam & in concurrentia iudex saecularis cedere debet Ecclesiastico. *cap. solito de maior. & obed.* Sed haec cognitio priuatiuè spectat ad iudicem Ecclesiasticum, quia est causa merè spiritualis. Et ita docent. Couar. *pract. cap.* 33. Diana *p.p. tract.* 2. *resol.* 87. & *p.* 3. *tr.* 2. *res.* 15. Ripol. *var. resol. cap.* 1. *num.* 158. Mascard. *de probat. concl.* 302. 303. 304. *l. Si quis postea ff. de re iud.* à *num.* 67. Fermos. *cap. Cum non ab homine q.* 10. *n.* 2. *de iudic.*

7. Ad declinandam autem iurisdictionem iudicis laici, sufficit possessio Clericatus. Mascar. *de probat. concl.* 302. *num.* 14. Boer. *dec.* 171. *n.* 13. Bellett. *disquis.* Et Clerico personali §. 14. *num.* 13. Diana *p.* 2. *tr.* 1. *res.* 49. Carolus de Grassis *de eff. Cler. in princ. num.* 226. Fermos. *Cap. Si Clericus, q.* 19. *num.* 1. *de for. compet.*

8. Si igitur contingat, quod creditor alicuius Clerici coram iudice laico exhibeat instrumenta, & scripturas manifestam fidem facientes, nec iudex laicus, debet instantem admittere, nec potest ille Clericum, seu Ecclesiasticam personam citare, nec scripturae illae, aut aliae probationes aliquid probant; probatio enim facta coram iudice incompetenti nihil operatur, etiam si sit confessio, *cap. At si Clerici, sup. de iudic.* Quamuis enim nedum instrumenta publica, sed literae propria manu subscriptae, si producerentur coram iudice competenti facerent fidem contra scribentem, etiam si esset persona Ecclesiastica, & etiam contra Ecclesiam, *vt in cap.* 1. & *ibi not. de solut.* sicut & scriptura tutoris facit fidem contra pupillum, *l. huius §. tutelae ff de administ. tut.* sicut & in locis, vbi non sunt tabelliones, sed scripturae contractuũ firmantur sigillo iudicis, vt ait Ioan. Andr. tales scripturae probant, ac si essent instrumenta rogata per notarium, etiam contra Ecclesiasticum; vnde regulam generalem colligit Franc. *num.* 1. quod scripturae sigillatae iuxta consuetudinem populi probant etiam contra Clericum. Hoc tamen, & alia similia nullam validam probationem faciunt nisi producantur coram iudice competente, Io: Mon. *num.* 1. Io: Andr. Anchar. *num.* 1. Franc. *n.* 1. & sic nihil probant in Iudicio contra personam Ecclesiasticam, nisi producantur coram iudice Ecclesiastico, vel coram laico in eo casu, in quo posset esse competens, vt si clericus coram iudice laico conuenisset Laicum, *vt in cap. Cum sit generale sup. eod. tit.* Et hoc adeò est verum, vt licet obligatio Clerici contracta sit ante Clericatum, nihilominus instrumentum contractus non potest contra Clericum debitorem incusari coram iudice laico, Carolus de Grassis *eff.* 1. *num.* 1251. Genuen. *in praxi cap.* 16. *num.* 2. Diana *p.* 8. *tr. resol.* 23. Fermos. *cap. Quod Clerici q.* 5. *num.* 4. *de foro competenti.*

9. Hinc sequitur, quod vt ex Io: And. deducit Franc. probationes factae inter Clericum, & laicum coram iudice Ecclesiastico, vel etiam coram laico in casu, in quo sit competens, valent, & probant. Quamobrem testes in causa Clerici, & laici examinati coram laico iudice, sed competente, probant etiam coram iudice Ecclesiastico secundum *notata sup. in cap. Causam quae de test.* & *in cap.* 1. *inf. de excep.*

10. Deducitur etiam ex dictis, quod licet cõsuetudo non extendatur de loco ad locum, vt dictum fuit *sup. c.* 1. *de consuet. in hoc lib. q. vn. a.* 9. *nu.* 233. tamẽ scriptura quę de cõsuetudine probat in loco, in quo fit, probat vbiq; & sic scriptura authẽtica secundum cõsuetudinẽ laicorũ, probat etiã in foro Ecclesiastico contra Clericos, & corã quocũque iudice competente; & sic instrumenta confecta secundum consuetudinem loci probant vbiq; et coram quocũq. iudice competente, vt *in d. cap. Cum dilectus de fide instrum.*

11. Aduertit quoque Probus *num.* 6. ad praedictorum intelligentiam, quod non possunt fieri probationes coram notario causae, sine mandato iudicis, Bald. *in l. Hac consultissimus C. de testament.* Recipere enim testes pertinet ad iudicem, notarij verò est scribere. Et sic notarius nec etiam de consensu partium potest dicta testium, & eorum iuramenta recipere sine iudicis praesentia, vel nulla sibi facta commissione per iudicem. Vnde est etiam, quod confessio facta ante notarium non praeiudicat, per Glos. *in l. iubemus C. de liber. cau.*

Hinc

Hinc postea est, quod vbi iudex non sit competēs inualidæ sunt probationes tamquam factæ coram illo, qui non habet iurisdictionem, nec potest auctoritatem dare probationibus .

12. Quoniam igitur non deerant iudices laici, qui contra immunitatem Ecclesiasticam recipientes contra Ecclesiasticas personas scripturas, & alias probationes eas de facto compellebant, vel captis pignoribus, vel sequestris, vel alio modo ad soluendum, hoc damnat Pontifex, & ex hoc notatur, quod non valet sequestrum factum de bonis alicuius Ecclesiastici per iudicem laicum, quia per laicum iudicem nulla executio fieri potest in bonis Ecclesiasticorum, vt notat Bart. *in l. Quotiens circa finem C. de iud.* & ex eo, Franc. *num.* 5. Nam etiam bona Clericorum gaudent priuilegio immunitatis quantum ad forum sicut bona Ecclesiæ, *cap. Si Clericus sup eod. tit. & not. in cap. Cum sit generale, ibid.*

13. Præcipit propterea Pontifex, vt huiusmodi iudices Ordinarij compescant per censuras Ecclesiasticas. Et sic iudex Ecclesiasticus potest compellere iudicē laicum, ne in causa ciuili procedat contra Ecclesiasticum, Anchar. *n.* 2. Franc. *num.* 3. Barbos. *num.* 2. Iudex enim laicus sic procedendo contra Ecclesiasticum eum vexat, molestat, & offendit contra priuilegium fori fauore totius ordinis Ecclesiastici inductum.

14. Hinc quoque deducitur non valere statutum præiudiciale huic immunitati Ecclesiasticæ, quod si statutum aliquod per verba generalia conciperetur non compræhenderet Ecclesiasticos *Anchar. num.* 1. Franc. *num.* 5. *in fine.* Iudex autem laicus nec potest exequi sententiam contra Ecclesiasticū latam, nisi ad iudicis Ecclesiastici requisitionem, vt notat Anch. n. 1.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Fideiussor ratione iuramenti conueniri potest coram Iudice Ecclesiastico.*
3 *Fideiussor debet seruari indemnis ab omni damno ex culpa debitoris orto.*
4 *Fideiussor potest cogi vt soluat; habet tamen beneficium ordinis.*
5 *Creditor tenetur fideiussori soluenti cedere omnē actionem contra debitorem.*
6 *Qui officio Iudicis cogitur soluere pro alio, potest compellere eum pro quo soluit, vt restituat.*
Fideiussor habet contra debitorem executionem paratam. num. 6.
Sententia lata contra debitorem potest exequi cōtra fideiussorem sine nouo processu. num. 6.
7 *Plures fideiussores ante litem contestatam possunt diuidere debitum.*
8 *Qui soluendo liberauit debitorem, potest repetere solutum.*
Hoc declaratur exemplis. num. 8.
9 *Quid de eo, qui soluit debitore renitente? multis exemplis id explicatur.*
10 *Quid de fideiussore, qui soluit vsuras? & n. 11. 12*
13 *Qui iurauit non fideiubere, an est periurus, si soluit vi fideiussioni antea factæ.*
14 *Iuramentum de non fideiubendo non valet.*
15 *Sufficit fideiussori probare solutionem factam per confessionem creditoris.*
16 *Fideiussor ratione iuramenti conuenit debitorem coram Iudice Ecclesiastico.*
17 *Hoc fallit in hærede, qui nec est periurus, si non seruat iuramentum testatoris.*
Hæres stare debet confessioni defuncti iuratæ. numer. 17.
Iuramentum non transit ad hæredes, &c. n. 17.
18 *Hæres non indiget absolui à iuramento, vt veniat contra contractum iuratum à defuncto.*
19 *Hæres repræsentat defunctum, & censetur vna persona cum illo, & potest capi, si sit statutum vt debitor capi possit pro debito ciuili.*
Ex iuramento non obligatur hæres ad furum defuncti. num. 19.
20 *Obligatio iuramenti, seu spiritualis non transit ad hæredem.*
21 *Hæres præcisè ratione iuramenti non potest conueniri coram Iudice Ecclesiastico, licet ipse possit hæredem compellere ad exequendam piam voluntatem defuncti.*
22 *Solus Iudex Ecclesiasticus absoluit à iuramenti obligatione. & num. 23.*
23 *Iudex laicus in aliquibus casibus potest compellere subditum, vt condonet iuramentum.*
Debitor in casu potest adire Iudicem, vt compellat creditorem ad remittendum iuramentum. num. 23.
24 *Laicus princeps potest condonare iuramentum in materia profana, & in eo casu, in quo subditus illum tenetur remittere. & num. 25.*
Iudex laicus potest supplere cōsensū subditi. n. 25.
26 *Condonatio fieri debet à superiore eius, cui fuit iuratum: ideò Iudex Ecclesiasticus non potest condonare iuramentum infidelis, potest potest tamen eius, qui est fidelis. Et iudex laicus non potest condonare iuramentum factum Clerico.*
27 *Solus Iudex Ecclesiasticus cognoscit de valore iuramenti.*
Laicus Iudex potest in materia sibi subiecta interpretari an iuramentum sit licitum. n. 27.
28 *Iuramentum quantum ad obseruantiam est mixti fori.*
Et hoc siue agatur de iuramēto principaliter, siue per viā exceptionis, siue an sit iuratum. n. 28.
29 *Etiam in materia feudali Iudex Ecclesiasticus Ordinarius est competens vt compellat ad obseruantiam iuramenti, illum, qui iurauit.*
30 *Iudex laicus potest cogi ad obseruantiam iuramenti.*
31 *Iudex laicus agens de obseruantia iuramenti debet seruare ius Canonicum.*
32 *Solus iudex Ecclesiasticus agit de obseruantia iuramenti facti soli Deo.*
An iudex Ecclesiasticus semper sit iudex competens ad cognoscendum contractum iuratum. n. 32.
33 *Casus in quo qui iurauit est actor petens absolutionem à iuramento, vel iuramentum declarari nullum non compræhenditur sub regula huius textus. num. 34.*
35 *Quando is, cui fuit iuratum est actor, etiam causa contractus spectat ad iudicem Ecclesiasticum, vt possit compellere ad obseruantiam iuramenti.*
36 *An Princeps laicus possit prohibere ne subditi iurent contractus.*
37 *Iudex Ecclesiasticus quomodo compellere possit*

ad obseruantiam iuramenti.

38 *Non potest procedere per viam inquisitionis.*

In causa contractus iurati quomodo formandus sit libellus. num. 38. 39. 40.

Cap. Cum G. III.

1 DEcretalem hanc sumptam fuisse ex Extrauag. Clementis quæ incipiebat *Sua nobis nobilis vir Henricus*, aduertit Glos. Eam verò diuidit in tres partes, nimirum in consultationem, responsionem, & iudicis instructionem. Sed Io. And. eam minimè diuidit, & verè vnica sola propositio indiuisibilis continetur in texta, quæ est ista.

2. Fideissor qui pro debitore soluit certam pecuniæ quantitatem ad quam fideiussor omnino se obligauerat, si idem debitor, sicut iuramento se obligauit contra iuramentum, non vult eum seruare indemnem, potest illum sic periurum cōuenire coram iudice Ecclesiastico, ad quem ratione iuramenti hæc causa noscitur peruenire; vt, sicut tenetur, debitorem illum per censuram Ecclesiasticam compellat, vt eumdem Fideiussorem indemnem conseruet.

3. Est ergò hic sermo de fideiussore, qui soluit certam pecuniam pro deibtore, pro quo fideiusserat, & de hoc dicitur, quod debet seruari indemnis. Hoc enim est de natura fideiussionis, quod fideiussor seruetur indemnis à sua fideiossione, etiam si hoc non fuerit promissum fideiussori, cum tacitè intelligatur, etiam si fideiussor sit Clericus, vt ex hoc textu habetur, & *sup. cap peruenit de fideiuss.* & tradunt hic Glos. Anch. *num.* 3. Franc. *n.* 2. Bald. *in l. Constitutionibus in princ. C. de vsuris*, & aduertit Franc. ex Bart. *in l.* 1. *C. de sent. quem pro eo*, quod debet resarciri nedum damnum emergens, sed etiam lucrū cessans, *l. apud iul.* & *l. quod poterat ff. ad Trebel.* Quod tamen intelligi debet, quod euenit fideiussori ex culpa debitoris propter fideiussionem, *cap. fin. sup. de for. comp.* Quia officium suum nulli debet esse damnosum, *l. Si seruus communis, § Quod vero ff. de furt. l. videlicet ff. ex quibus causis mal. §. venturis 4. q. 3.* Syluester *v. fideiussor num* 10. Tabien. *num.* 11. Armill. *num.* 12.

4. Tenetur quidem fideiussor soluere creditori, prout fideiubendo promisit, & de substantia sua tenetur soluere, vt dicitur in textu. Sed quod possit etiam soluere de substantia debitoris in casu *l. Si Procuratorem, §. Si ignoranter, ff. mandati*, notat Anchar. *num.* 1. Quamuis verò in casu huius textus fideiussor liberè soluerit, tamen potest ad id cogi. Quamuis habeat beneficium ordinis, vt scilicet prius conueniatur debitor principalis, quam ipse, vt notatur in *auth. præsente, C. de fideiuss.* licet hoc fallat si debitor sit notoriè inops, vt notatur *in l. fideiussor ff. de pull.* & *l fin. ff. si cert. pet.* Item si fideiussor renunciasset tali beneficio, *instit. de fideiuss. §. fin.* Anchar. *num.* 1. vel si non possit principalis conueniri. Syluest. *v. fideiussor nu.* 9. Tabien. *n.* 9. Armill. *num.* 10.

5. Creditor etiam tenetur Fideiussori soluenti cedere omnem actionem, quam habet contra debitorem, pro quo fideiussit, aliter ille non tenetur soluere l. *Modestinus, ff. de solut.* & *l. fideiussoribus ff. de fideiuss.* Syluester *v. fideiussor, num.* 10. Tabien. *num.* 10. Armill. *num.* 11. Si tamen hæc cessio non fiat tempore solutionis, sed per interuallum, eam nullius momenti esse probat Fermos. *cap. Quia q.* 23. *num.* 14. *de iud.* Ex gloss. in *l. Papinianus ff. mandati.*

6. Sicut igitur Fideiussor tenetur soluere creditori, sic debitor debet fideiussorem seruare indemnem. Et ita etiam vniuersaliter verū est, quod qui compellitur ad soluendum pro alio iudicis officio, potest compellere illum, pro quo soluit, vt restituat, *l. Cum vendente C. Vbi causa fiscales*, Io: Andr. & Franc. *num.* 6. Habet autem contra debitorem actionem mandati, quando fideiussit de conscientia debitoris, quia ex hoc debitor videtur mandare fideiussori, vt soluat, vt *l. indebitam, ff. de cond. indeb.* Et fideiussor in iudicio, qui pro aliquo fideiussit de iudicato soluendo, si soluit post condemnationem habet executionem paratam contra debitorem condemnatum Francus *num.* 6. Anchar. *num.* 3. qui addit, quod è contra sententia lata contra debitorem potest exequi cōtra fideiussorem sine nouo processu, *l. fin C. de vsu rei iud.* & ibi per Cyn. & Gloss. notab. *in cap. t. inf. de iniur. & damn. dat.* Fideiussor autem de iudicio sisti liberatur per sententiam, vt *l. grege §. & post litem ff. de fideiuss.* & not. *d. cap.* 1.

7. Si etiam sint plures fideiussores insolidum, qui sint præsentes, & sint soluendo, possunt diuidere debitum inter se, si hoc petunt ante litem contestatam, *l. Si dubiet, §.* 1. *ff. de fideiuss.* quod est beneficium Adriani Imper. *l. Diui Adriani C. de const. pec.* Panorm. *cap. peruenit, de fideiuss.* Sylu. *v. fideiuss. num.* 9. Tabien. *num.* 8. Armill. *num.* 9. quod fallit si hoc beneficio renunciassent.

8. Sed quid, si aliquis soluit pro alio sine eius cōscientia, vel etiam eo contradicente? Duas partes continet hæc interrogatio. Prima est de soluente sine scientia, & mandato debitoris, & de hoc dicitur, quod qui verè soluendo liberauit debitorem à debito, potest solutum repetere, & debitor tenetur habere ratam solutionem, & , qui soluit, habet contra debitorem liberatum actionem negotiorum gestorum, qui tenetur ad restitutionem pecuniæ pro eo solutæ, etiam in foro conscientiæ. Secus tamen, si non gessit vtiliter negotium, quia non soluit vtiliter, *l. cum pecunia ff. de negot. gest.* Syluest. *v. restit.* 3. *num.* 8. *vers. Quintum.* Et idem dicitur de eo, qui v.g. contemplatione, & mandato Patris redemit filium ab *hostibus*, & latronibus, vel etiam sine mandato redemit rem necessariam, quam alius redimere tenebatur, ille qui redimere tenebatur tenetur eadem actione seruare indemnem eum, qui rem illam necessariam redemit, Syluest. *ibid. vers. Sextum.* Nam si Pater filium captiuū vel è contra, vel alius successurus redimere negligit, successione priuatur, vt in authen. *Si captiui C. de Episc. & Cler.* Et vir expendere potest dotem vxoris pro redimendis eius filijs, *l. Sed si ideò ff. solut. matr.*

9. Sed vbi quis contradicit, ne alius pro se soluat, in rebus voluntarijs qui soluit, repetere non potest solutum, nec ille pro quo soluit, tenetur restituere solutum, *l. fin. C. de negot. gest.* Sed vbi negotium sit necessarium, quod saltem de æquitate, is ad cuius vtilitatem negotium sit gestum teneatur reddere indemnē eū, qui soluit traduot hic Io: And. Anchar. *num.* 4. Butr. *num.* 2. Franc. *n.* 6. sic Bald. *d. l. fin.* dixit, quod sicut expensa funeris

repeti

repetitur etiam à prohibente *l. ai si quis §. Idem Labeo ff. de Religiosis, &c.* Ita etiam quando soluitur pro liberando aliquem à persona, licet eo versante; quia non minus interest reipublicæ homines viuentes cōseruari, quam mortuos tumulari, vt d. §. *Idem Labeo*. Sic dicitur de medico, qui curauit infirmum etiam prohibentem, vt hoc non obstante mercedem petere possit secundum Gloss. *in princ. d. 83.* Item idem dicendum est, de eo, qui liberat carceratum, etiam si pro debito ciuili, etiam si ille contradixit. Hoc tamen limitant DD. citati, vt non procedat; nisi in casu, in quo deficiebat omnis spes liberationis, nisi per solutionem. Item ex Bald. loco cit. vt non procedat, si ille, qui soluit sit durior aduersarius, quam primus. Item tertiò, nisi carcerato expediret potius stare in carcere, quam soluere, vt si carceratus esset pater, qui haberet filios, & non habentes panem ad comedendum. Sed hanc limitationem meritò reijcit Francus, quia carcerato vtilius est exire de carcere, cum possit extra carcerem lucrari sibi, & filijs *vt l. si defunctus C. arbitriū tutelæ*. Nec finaliter posset postea durius astringi, quam ad carcerem, *vt in l. 1. C. qui bona cedere possunt.*

10. Hinc soluitur quæstio, an scilicet repetere possit fideiussor, qui soluit vsuras? Distingui enim debet, nam vel fideiussor se obligauit simpliciter sine iuramento, vel cum iuramento. Si se obligauit simpliciter, datur alia distinctio, quia vel fideiussor obligauerat se solum ad debitum solēdum, non verò ad vsuras, & sic si vsuras soluit, non reperet solutum, quia non erat obligatus ad soluendum. Quamuis si se obligasset nedum simpliciter ad soluendum debitum, sed in omnem casum venientem ex debito principali, teneretur ad interesse, & ad augmentum debiti, *l. Centum, & l. quaro, §. 1. ff. locat.* & *l. mora ff. de verb. oblig.* ad quod tamen non tenetur, si solum simpliciter se obligauit ad soluendum debitum. Si igitur fideiussor non se obligauit nisi ad soluendum debitum non verò nec ad vsuras, nec ad interesse, si soluit vsuras, vel interesse non potest in foro fori repetere, quia non erat obligatus. Io: And. *reg. damnat. de reg. iur.* Panorm. *cap. 2. de fideiuss.* Adsunt tamen Syluest. *v. fideiuss. n. 11.* & Tabien. *num. 12.* quod in foro conscientiæ, si debitor tenebatur ad interesse, quod tenetur restituere fideiussori, qui illud soluit; sed in hoc casu iuxta dicta sup. *nu. 8. & 9.* tenebitur soluere etiam in foro externo, si soluit vtiliter pro debitore.

11. Sed si fideiussor se obligauit ad soluendas vsuras sine iuramento, si soluit, non potest repetere, si soluit liberè secundum Gloss. *in cap. 2. de Fideiuss.* quia vsuræ erant indebitæ, *cap. debitores de iure iurando.* Sed si ad soluendum coactus fuit, quia non potuit iuste cogi, sed ipse opponere debebat exceptionem, quod si non fecit sibi imputet, & si fecit, nihilominus per iniuriam, & iniustitiam ab iniquo iudice coactus fuit, non potest solutas vsuras repetere, nec debitor tenetur, *l. per exceptionem ff eod. tit.* & *l. si per imprudentiam ff eod. tit.* Io: Andr. & Panorm. loco citato, Anchar. hic. *num. 3.* In foro tamen conscientiæ fideiussorem posse repetere solutum in hoc casu, siue spontè, siue coactè vsuras soluerit centent Theologi, quia ex quo sciente debitore fideiussor se obligauit ad soluendas vsuras, debitor intelligitur mandasse vt soluat, *l. si procurator ff. de condit. indeb.* & insuper scienti, & consentienti non fit iniuria, *de reg. iur. inf. in hoc lib.* Syluest. *v. fideiuss. num. 11.* Tabien. *num. 12.* Armill. *nu. 13.* quod tamen limitatur ab Armill. nisi fideiussor soluerit in fraudem debitoris, vt faueret vsurario.

12. Sed si ad soluendas vsuras se obligauit sub iuramento, sic secundum omnes potest solutum repetere, quia nec tenetur petere absolutionem à iuramento, nec tenetur in iudicio agere, & excipere secundum Glos. *in cap. 2. de fideiuss.* & propterea si soluit vsuras, debitor tenetur eum seruare indemnem in vtroque foro, & citati DD. communiter tradunt.

13. Si quis autem iurasset numquam fideiubere pro aliquo, sed ante hoc iuramentum fideiusserat, non est periurus, si postea soluat, quia soluendo non fideiuber, sed fideiussionem antea legitimè factam exequitur. & à debito se exonerat Io: Andr. Butr. *num. 1.* Dom. *num. 6.*

14. An verò iuramentum hoc de non fideiubendo teneat, dicas non tenere, quod est verum nedum in casu, in quo eleemosyna est de præcepto, sed etiam in omni casu, in quo est de consilio, & est actus virtutis proximum adiuuare; quia iuramentum non est virtutis impedimentum. Panorm. *cap. Si verò, de iure iur.* Sylu. *v. iuram. 4. num. 29.* Nihilominus Anchar. *hic num. 4.* post Archid. *in cap. Non est 22. q. 1.* tenet, quod hoc iuramentū tenet, quia si quis potest iurare pro vtilitate proximi, multò magis potest iurare pro vtilitate propria, sed sēper attendi debet, quod iuramentum de non habendo actum virtutis non tenet.

15. Cum etiam fideiussor pecuniam solutam repetit, sufficienter probat solutionem factam per solam creditoris confessionē, sine alia probatione vt tradunt Afflic. *dec. 91. & dec. 94. n. 3.* & *dec. 150. à num. 34.* & alij, quos hic refert Barbosa *num. 2.*

16. Cum igitur fideiussor, qui iuramento se obligauit, & soluit certam pecuniæ quantitatem, habeat ius ad sui indemnitatem, & possit esse dubium coram quo iudice ius suum possit experiri, in hoc textu decernitur, quod ratione iuramenti adiuncti debitor conuenitur coram iudice Ecclesiastico. Iuramentum enim ab aliquo emissum dat iurisdictionem iudici Ecclesiastico, vt coram eo conueniri possit, qui iurauit, *cap. Nouit sup. de iud. cap. Venerabilem de elect. cap. Cum sit sup. eod tit.* Et ideò nedum Clericus, sed laicus laicum qui iurauit, potest conuenire coram Ecclesiastico iudice. Glos. Io: Mon. Archid. Ioan. And. Anchar. *num. 2.* Butr. *num. 8.* Dom. *num. 3.* Franc. *num. 5* Gom. *num. 1.* Barbos. *num. 3.* Conar. *l. r. var cap. 4. num. 8.* & *cap. Quamuis pactum par. 1. §. 5. num. 6.* Maranta *part. 4. titul. iudicium saculare, &c. num. 14.* Seraphin. *de priuileg. in 67. à num. 1.* Tuscus *de Visit. l. 2. cap. 21. nu. 48.* & alij, quos hic refert Barbosa.

17. Et nihilominus, quia iuramentū est quid personale, *cap Veritatis sup. de iur. iur.* vbi Innoc. Io: And. & alij, ideò huiusmodi regula non verificatur in hærede, vnde hæres eius, qui iurauit, non potest ratione iuramēti conueniri corā iudice Eccles. In hoc enim textu ponderatur illud *contra iuramentum à se præstitum*, sic enim de eo solo, qui iurauit decernitur, quod ratione iuramenti conueniatur

veniatur coram iudice Ecclesiastico. Et licet iuramentum defuncti obliget hæredem quoad validitatem contractus, *Glos. in cap. 2. in fin sup. de pac. in hoc lib.* & ibi Ioā Andr. & alij Franc. hic *num. 3.* Bald. *in auth. Sacram. in fin. C. si adu. vend.* & *in l. id est generale in princ.* & *in l. 1. in fin. C. de iure iur.* Et ideò hæres stare debet confesioni defuncti iuratæ, vt *in auth. quod obtinet*, & ibi Glos. *C. de probat.* Tamen secus est, quantum ad periurium, & forum, vnde filius, aut hæres ex iuramento defuncti non est periurus, si contractum à defuncto iuratum non seruat, & sic etiam ratione iuramenti defuncti non potest hæres laicus conueniri coram iudice Ecclesiastico. Anchar. *nu. 2.* Butr. *n. 3.* Dom. *n. 8.* Fran. *n. 4.* Barb. *n. 4.* plures alios referēs. Couar. *cap. Quamuis pactum, p. 1. §. 5. num. 6.* Sebast. Med. *in tract. mors omn. soluit par. 2. concl. 58. num. 164.* Anton. Gomez *var. tom. 2. cap. 14. nu. 21.* Aufrerius *de potest. saecul. super Eccles. reg. 4. num. 6.* Iacob. de Beluil. *sup. cap. 1 §. Contrahentes à n. 65. in hoc lib. & tit.* Barbos. *l. hæres absens num. 217. ff. de iud.* Seraph. *priuil. 67. num. 22.* Fermos. *cap. Quia q. 2. num. 33. de iud.* & *cap. fin. q. 8. num. 6. de foro competen.* Ad hæredem enim obligatio iuramenti non transit, Surd. *dec. 148. numer. 6.* & *cons. 399. num. 18.* Sayr. *in Claui regia lib. 5. cap. 6. num. 18.* Suar. *tom. 2. lib. 2. cap. 31. num. 24.* Sanchez *in sum. l. 3. cap. 13. à princ.*

18. Et inde est, quod si hæres velit venire contra contractum à defuncto iuratum non necessitatur petere absolutionem à iuramento, vt hic notat Franc. *num. 3.* per Bald. *auth. ad hæc, C. de vsur. col. 3.* & *in l. 3 C. plus valere quod agitur.* Nam ex iuramento defuncti non arguitur ad periurium, cum spirituale vinculum iuramenti morte soluatur.

19. Et licet hæres repræsentet personam defuncti, *l. Cum a matre C. de rei vend.* & *l. mortua, ff. de fideiuss.* & licet persona hæredis, & defuncti eadem censeatur, *auth. de iure iur. à Mo. præst.* Vnde hæres sequitur forum defuncti etiam quoad detentionem personalem; & si sit statutum, quod debitor pro debito ciuili possit capi, ita astringitur persona hæredis, vt pro debito defuncti capi posit, sicut poterat ipse defunctus. Franc. *num 4.* Barr. *in l. postulante ff. de trebell.* nihilominus ex iuramento non obligatur hæres ad forum defuncti, quia morte personalis obligatio iuramenti cessauit.

20. Quamobrem etiam si quis iurauit, vt aliquid fiat per se, & per suos hæredes, rationabile quidem est, vt filius, seu hæres in hac spirituali obligatione sequatur voluntatem defuncti, tamen ex vi iuramenti non necessitatur, ne sit periurus, *cap. 1. sup. de despons. impub.* & *in cap. 1. inf. eod. tit.* & *cap. Ex literis el. 2.* & *cap. veniens, de spons.* & sic licet ratione iuramenti obligatio quoad temporalia transeat in hæredem, Franc. *nu. 4.* Secus est in spiritualibus, in quibus ligatur anima, quæ libera est, nec sine proprio consensu, aut speciali mandato ligari potest. Ad quod facit *cap. Vt circa sup. de elect. in hoc lib.* & tradunt Bald. *in l. 3. C. plus valere, quod agitur, &c.* Imol. & Panorm. *in d. cap. Veritatis.*

21. Nihilominus his non obstantibus Panor. *in cap. Cum sit sup. eodem titulo cap finali sup. de sepul.* existimat, quod licet verum sit, quod actione contracta ex iuramento defuncti non possit hæres cogi, & conueniri coram iudice Ecclesiastico, tamen iudex Ecclesiasticus ex officio poterit conuenire, & compellere hæredem, vt satisfaciat animæ defuncti, *vt in d. cap. fin.* & *cap. à nobis el. 2. de sent. excom.* Verum hoc non admittitur, nam licet si causa alias de se sit pia, seu talis, ex qua hæres teneatur satisfacere animæ defuncti, Iudex Ecclesiasticus possit ea officio procurare, & compellere hæredem, vt satisfaciat, & piam voluntatem defuncti exequatur, quod posse fieri etiam si contractus non sit iuratus, seu non adfuerit iuramentum, notat Sanchez *l. 3. summ. cap. 13. num. 12.* Tamen causa non fit talis præcisè ratione iuramēti adiuncti, cuius obligatio personalis morte soluitur, ideò manet firma conclusio, quod hæres ratione iuramenti defuncti non potest conueniri coram iudice Ecclesiastico.

22. Solum igitur ille, qui iurauit, potest conueniri coram iudice Ecclesiastico ratione iuramēti. Sed numquid non potest conueniri etiam coram iudice laico, si ipse sit laicus? Fuerunt DD. qui ita intellexerunt textum huius Decretalis, vt dicerent, quod ratione iuramenti mutatur forus ita, quòd de contractu iurato non possit cognoscere iudex laicus, nec etiam inter laicos. Ita enim senserunt Archid. & Io: Monacus. Sed alij volunt, quod solum forum accumulet, & sic quod periurium sit crimen mixti fori. Ita Ioan. Andr. Anchar. *num. 3.* Butr. *num. 6.* Dom. *num. 12.* Franc. *num. 9.* Sed in iuramento tria distingui debent, scilicet absolutio, valor, & obseruantia. Absolutio à iuramento est propria iudicis Ecclesiastici, neque enim iudex laicus potest aliquem à iuramenti obligatione liberare, & absoluere, vt *not. cap. 1.* & *cap. Debitores sup. de iure iur.* & dixit Glos. *in cap. Auctoritatem 15. q. 5.* quam sequitur hic Francus *num. 10. in fine.* Barbosa *cap. 1. n. 3. de iure iurando*, Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 18.* Nihilominus Molina *tom. 1. de iust. disp. 149. vers. Dixi deinde*, sentit, quod quando iuramentum est inter laicos, & constat de iniustitia iuramenti, possit iudex laicus iuramentum relaxare. Sed hanc opinionem non procedere de relaxatione propriè dicta, sed solum verificari posse iuxta dicenda, de iuramenti condonatione, & remissione, monet Sanchez *lib. 3. summ cap. 22. num. 15.*

23. Distinguunt enim DD. Inter relaxare iuramentum, & illud condonare, seu remittere. Et quidem admittentes, quod relaxare iuramentum spectet ad solum iudicem Ecclesiasticum, quia est actus iurisdictionis respiciens obligationem spiritualem, & diuinam, cuius absolutio non potest pertinere nisi ad iudicem Ecclesiasticum, vt probant Fel. *cap. 1. num. 21.* & *cap. 2. num. 3. de sponsal.* Couar. *in cap. Quamuis pactum p. p. § 2. num. 8.* Fermos. *cap. nouit. q. 9 n. 16. de iud.* Tamen quantum ad condonationem, seu remissionem iuramenti, cum certum sit creditorem posse debitori, qui iurauit, remittere iuramentum, dicunt primo quod superior laicus potest obligare, & compellere laicum sibi subditum, vt debitori, qui iurauit condonet, seu remittat iuramentum, si contingat quod iuramentum sit metu, aut iniuria extortum, aut rem iuramento promissam tenetur creditor restituere, vt in promissione vsurarum. Si tamen

de his

de his apertè constat, & res de qua quæritur pertinet ad forum sæculare. Secus si non constat de valore iuramenti, aut eius violentia, & iniuria, vel res de qua est quæstio spectat ad iudicem Ecclesiasticum, tunc enim Princeps laicus non potest subditum suum compellere ad condonandū iuramentum. Ita Balboa *cap.2. de ind. n.* 159. & *cap.1. de iure iuran.* Azor. *l.11. cap.* 9. *q.* 6. & alij, quos refert Sanchez *lib.1. disp.* 6. *num.* 18. Fermos. *cap.Nanit, q.*9. *num.* 11. *de ind.* Sanchez *l.* 3. *sum. cap.*22, *num.*1. Azor. *l.*11. *mor.cap.*9. *q.*6. *in fin.* Et ideò Balboa *d. cap.*2. *num.*160. quem sequitur Fermos. *vbi sup. nu.* 14. vult, quod si iurans non vult petere relaxationem iuramenti, quod debitor potest adire iudicem, vt compellat creditorem, vt remittat iuramentum.

24 Item amplius tenent, quod superior sæcularis iuramentum emissum à suo subdito in materia prophana, & sibi subdita possit condonare, & remittere in omni illo casu, in quo subditus iuramentum tenetur remittere. Sic si creditor tenetur condonare iuramentum, quia metu, aut vi extortum; si creditor id facere recuset, poterit iudex creditore iniquè contradicente supplere eius consensum, & nomine ipsius condonare debitori iuramentum, Couar. *in cap. Quamuis pactum p.* 1. §. 3. *num.*7. Neuo *in cap.* 1. *de iure iur. num.*13. & 2. *num.*10. Balboa *cap.* 1. *de iure iur. num.* 96. Carleual. *de iud.p.*1. *disp.*2. *q.*4. *num.*212. Fermos. *c.*1. *q.*1. *num.*59. *de iure iur.* Sanchez *l.*3. *summ.cap.*22. *numer.* 2. & in hoc sensu Fermos. putat intelligendos esse textus *in l.fin. ff. qui satisdare cogantur. l.iurisgeatiam*, §. *Si pariter ff. de pactis, l.prima cum alijs ff. de iure iuran. l.adigere* §. *Quamuis ff. de iure patron.l.fin. ff. ad municipalem, l. non dubium C. de leg.* ex quibus habetur, quod Princeps laicus potest iuramenta remittere.

25. Et quamuis Fachineus *lib.3. contr.cap.*13. admittat quidem condonationem fieri posse à creditore, de cuius interesse agitur, quia ille potest remittere ius, quod illi ex iuramento prouenit, & aliquando id facere tenetur, & potest ad id compelli *cap.* 1. *de iure iur.* tamen hoc negat posse fieri à Principe sæculari, quia illi nec fuit præstitum iuramentum, nec ius quæsitum ex illo. Nihilominus attendi debet, quod quando subditi consensus est ad aliquem actum necessarius, & ille illum præstare recusat, iudex eius superior potest eius consensum supplere, vt apud Hispanos probat textus *in l.* 57. & 59. Tauri, quæ sunt *l.*4. & 6. *tit.*3. *l.*5. *recopil.* & tunc factum iudicis censetur factum partis, iuxta *text. in l. Si ob causam, C. de eutl.* Et sic potest adiri iudex laicus, vt compellat subditum suum ad condonandum iuramētū. Roman. *sing.*498. Sanchez *in sum.l.*3. *c.*22. *n.*22. Balboa *in c.*2. *de iudic.d n.*158. Barbosa *cap.*1. *num.*3. & *cap* 2. *n. fin. de iure iur.* Videndi etiam Suarez *l.* 2. *cap.*41. *num.*16. & Filliuc. *l.*2. *tract.*25. *num.*284.

26. Hæc tamen condonatio non potest fieri à superiore iurantis, sed à Superiore eius, cui iuratū fuit, quia in huiusmodi condonatione exercetur iurisdictio in eum, cui fuit iuratum, quia condonatur obligatio illi facta, & ideò illa nequit fieri nisi ab eiusdem superiore. Sanchez *d. cap.*22. *numer.*17. Vnde est, quod si vel vterq; est Clericus, vel Clericus est ille, cui fuit iuratum, hæc condonatio nequit fieri à iudice laico. Sicut si vterque sit infidelis, vel saltem infidelis sit ille, ad cuius fauorem iuratum est, non potest iudex Ecclesiasticus hanc condonationem facere, sed id spectat ad eum, qui est superior illius infidelis, cum iudex Ecclesiasticus iurisdictionem non habeat in infidelem, nisi sit Princeps temporalis. Quando verò is, cui iuratum est sit fidelis, etiamsi sit laicus Ecclesiasticus iudex poterit eam condonationem facere, Sanchez *d.c.*22. *num.*16. & 19. qui *num.*18. ostendit, quando hæc condonatio fieri possit à iudice ordinario.

27. Secundum quod consideratur in iuramento est eius valor, an scilicet iuramentum sit legitimum, & validum, & seruandum, vel potius illegitimum, nullum, & non obseruandum. Et hoc iudicium spectat ad iudicem Ecclesiasticum, vt habetur expressè *cap.Venerabilem sup. de elect.* Ini Andr. Anchar. *num.*3. Butr. *num.*9. Gomez. *nu.*8. Dom. *num.*12. Franc. *n.*9. Panorm. *in cap.Cum sit*, & *cap. Cum contingat de iure iuranda* Soccin. *cap. de transmissa num.*33. *de foro compet.* Felin. *cap Ceterum num.*13. & ibi Fermol. *q.*18. *num.*3. *de iudic.* Sanchez *l.*3. *sum. cap.* 22. *numer.* 3. Et ideò etiam in causa feudali, vbi dubium est, & agitur de cognoscendo an iuramentum fidelitatis vires habeat, debet quæstio agitari coram Ecclesiastico iudice ordinario, Fermos. *d. q.*18. *nu.* 5. Nihilominus quod Princeps, & lex ciuilis in materia sibi subiecta possit interpretari an iuramentum sit licitum, vel quomodo sit intelligēdum docent Couar. *vbi sup.* §. 3. *cap.*8. Sanchez *d. cap.* 22. *num.*3. Quia habet ius interpretandi humanas dispositiones eorum, in quos habet ius condendi leges.

28. Tertium verò, quod consideratur in iuramento est illius obseruantia, & quantum ad hoc iuramentum est mixti fori, & sic inter laicos etiā iudex laicus potest de contractu iurato cognoscere, & iurantem ad obseruantiam iuramenti compellere, vbi *cap.licet iuf. de iur. iur.* & DD. citati. Fermos. *cap.Ceterum q.*18. *n.* 6. *de iud.* Sanchez *l.*3. *sum.cap.*13. *num.*12. Quod verum est siue agatur principaliter de iuramenti obseruantia, vt tunc tam Ecclesiasticus iudex ex hoc text. quam laicus iuxta textum in *cap.licet iuf. de iure iur.* possit cōpellere iurantem ad illam; siue agatur per modū exceptionis, nam & in eo casu idem dicitur, vt aduertunt ex lo: And. Butr. *n* 8. & Frāc. *n.*9. & alij. Et sic in dubio an sit iuratū potest laicus iudex hoc cognoscere, vt possit ad obseruantiam cogere.

29. Et inde est, quod etiam in causa feudali, si contractus sit iuratus, etiam iudex Ecclesiasticus ordinarius est competens. Licet enim iudex ordinarius non possit esse iudex in causa feudali, cum causa feudalis habeat iudices suos, vt per *textum in cap. Ceterum de iud.* tamen si agitur de obseruantia contractus feudalis iurati, maximè si iurans sit Rex, iudex Ecclesiasticus est competens. Corser. *in rubr. de iure iur. num.* 57. & 58. Gutierez *de iuram. confirm.* 3. *p. cap.*12. *num.*8. Fermos. *cap. nouit q.*14. *num.*3. *de iudic.* quod tamen ex doctrina supra posita non procedit in hærede iurantis, quia iuramentum non transit ad hæredes ratione periurij. Sed tamen hæredes creditoris iurantem ipsum etiam coram iudice Ecclesiastico possunt conuenire, vt ab eo compellatur ad obseruandum, quod iurauit Gutierez *d. cap.* 12. *num.*7. Fermos. *d.q.* 14. *num.*4.

30. Cum

30. Cum tamen in iure Ciuili sint plures casus, in quibus non potest agi ex iuramento corā iudice laico, nihilominus ex iure Canonico idem iudex laicus etiam in illis casibus potest de iuramenti obseruantia decernere Franc. *num.* 10. post Butr. & Panorm. *in cap. Cum sit* licet Imola ibi malè oppositum sentiat. Nam cum ratione peccati debeat seruari ius canonicum in omni foro, vt per Glos. *in reg. possesso. infr. de reg. iur.* & notatur *in c. Nouit, de iud.* poterit tūc cogi iudex laicus ad obseruantiam iuramenti, vt dicitur *sup. cap.* 2. *de pactis in hoc lib.* & *in cap. licet infra eod. tit.*

31. Hinc est, quod vbi iudex laicus agit ad obseruantiam iuramenti debet seruare ius Canonicum, & ad id potest cogi per iudicem Ecclesiasticum, *d. cap. licet*, Io: Andr. Anchar. Butr. Dom. & Franc. supra citati, & sic practicaretur *auth. Sacramenta*, & *d. cap. Secundum de pactis*.

32. Quod etiam dictum est, quod iuramentum sit mixti fori dum agitur de eius obseruantia intelligitur de iuramento humani contractus, seu promissionis confirmatorio, non verò de iuramento facto soli Deo, etiam si fit in alicuius hominis vtilitatem, quia talis iuramenti vinculum est merè spirituale, & obligatio ex ea nascens est virtutis Religionis, ideò solius iudicis Ecclesiastici est de illo, & de eius obseruantia decernere; sicut etiam solius Ecclesiastici est compellere ad obseruantiam voti facti soli Deo, prout allegato, Panorm. *in cap. licet nu.* 3. *de voto*, Gutierez *de iuram. p.* 3. *c.* 12. *n.* 10. docet Sanchez *l.* 3. *sum. c.* 13. *n.* 16. vbi in fine ait, quod si votum factum in vtilitatem alterius sit illi intimatum, & ab eo acceptatum, tunc eam Ecclesiasticus iudex, quam laicus est iudex competens coram quo iurans, seu vouens conueniri potest. Quia tunc vouens est obligatus etiam ex iustitia, cuius obseruantiam etiā laicus iudex potest promouere.

33. Sed his stantibus, grauis hic oritur difficultas, an semper vera sit regula huius textus, quod scilicet iudex Ecclesiasticus sit competens, & cognoscat de contractibus iuratis. Nā vbi iudex Ecclesiasticus cognoscit de iuramēto, & decernit illud esse nullum, vel iurantem absoluit à vinculo iuramenti, si alias contractus iuramento firmatus sit laicalis, quod tūc iudex Ecclesiasticus non possit cognoscere de contractu illo tenent quamplures DD. quos refert, & sequitur Fermos. *in cap. Nouit q.* 13. *de iudic.* & *in cap.* 1. *de iure iur.* vbi *num.* 52. textum hunc interpretatur quod loquatur in casu, in quo aliquis comparet apud iudicem Ecclesiasticum tamquam actor, & petit aduersarium suum compelli ad obseruantiam iuramenti, sed non loquitur in casu, in quo is, qui iurauit est actor, & petit absolui à iuramēto, seu pronunciari contractum esse illicitū. Dicto autē *c. Nouit q.* 13. *n.* 28. ait, quod vbi Prælatus absolutionis beneficium cōcessit iuranti, ad effectum agendi, tunc reus non est compellendus ad suscipiendum iudiciū coram iudice Ecclesiastico, quia Prælatus iam functus est officio suo, ex quo sublatus est effectus cōstitutionis Beneficij in hoc textu.

34. Itaque primò hic distingui debet. Nā qui est actor in hoc iudicio vel est ille, qui iurauit, & agit, vel vt absoluatur à iuramento, vel vt iuramentum declaretur inualidum ad hoc postea, vt ille possit agere in iudicio, & experiri iura sua circa contractum ablato impedimento iuramenti. Et dicendum est, hunc casum non comprehendi sub hoc textu, qui expressè loquitur de eo, cui iuratum fuit, quia loquitur de fideiussore, cui is, pro quo fidem dedit, promisit, & iurauit seruare eum indemnem, & decreuit, quod iste fideiussor potest aduersarium conuenire coram iudice Ecclesiastico. Non igitur textus loquitur in casu in quo actor est ille, qui iurauit, & non petit obseruantiam iuramenti, sed liberationem à vinculo iuramenti. Et sic dicitur, quod in hoc casu quantum sit ex vi huius textus, iudex Ecclesiasticus nō potest cognoscere de viribus contractus initi inter laicos de re temporali, & de qua alias iudex Ecclesiasticus non potest inter laicos cognoscere. Quia vbi Iudex Ecclesiasticus declarauit iuramentum non fuisse validum, vel absoluit iurantem à iuramento, cessante iam obligatione iuramenti, cessat fundamentum iurisdictionis Ecclesiasticæ, & Prælatus functus est officio suo. An verò in hoc casu iudex Ecclesiasticus dici possit præuenisse iudicem laicum etiam quantum ad causam principalem, seu quantum ad causam contractus, alia quæstio est, in qua, qui docent Iudicem Ecclesiasticum in hoc casu non posse cognoscere de viribus, & validitate contractus, simul negant hāc præuentionem, & simul negant in hoc casu valere argumentum à præparatorijs ad præparatum, & addunt in hoc casu continentiam causæ non obstare. Nobis hoc nunc sufficere debet, quod huiusmodi casus non comprehenditur sub nostro texto, & quod inde Ecclesiasticus ex vi huius textus, quando ad instantiam eius, qui iurauit absoluit eum à iuramento, vel declarauit iuramentum inualidum, non potest compellere eum, cui fuit iuratum, vt coram eo litiget de viribus contractus. Nisi contractus ille sit fori Ecclesiastici, vel mixti, & sic independenter à iuramento iudex Ecclesiasticus possit de eo cognoscere, vt si contractus esset vsurarius.

35. Verum alter casus est, si is, cui fuit iuratum sit actor, qui instet pro obseruantia cōtractus, & iuramenti. Nam in hoc casu, nec iurans potest absolui à iuramento, vt agat, quia non est actor, sed reus, non indigens absolui à iuramento, vt se defendat. Quatenus verò in prosecutione iudicis inueniatur iuramentum esse inualidum, non per hoc cessat iurisdictio iudicis Ecclesiastici circa contractum, & eius iudicium, cum ad instantiam eius, cui iuratum fuit, iam cœperit cognoscere etiam de iustitia contractus, quæ est connexa cum obseruantia iuramenti, de qua agitur, & tunc vrget continentia causæ, vt non diuidatur, nam vt videatur an iuramentum sit seruādum, videri debet etiam an alias contractus sit validus. Hinc benè aduertunt hic interpretes, quod licet, qui coactè iurauit, non sit periurus, si seruat iuramentum, nihilominus est de foro Ecclesiæ, & iudicis Ecclesiastici est eum, cui iuratum fuit instante cognoscere de obseruantia iuramenti, & contractus iurati, Io: Andr. Butr. *num.* 3. Dom. *nu.* 9. Et Gomez *num.* 16. benè ait, quod adiectio iuramenti facta in contractu forum Ecclesiasticum accumulat etiam quantum ad cognitionem totius negotij, quia in textu dicitur, quod cognitio huius causæ ratione iuramenti pertinet ad iudicem Ecclesiasticum,

36. Stan-

36. Stante autem quod iudex Ecclesiasticus sit iudex competens ad hoc vt compellat ad obseruandum contractum iuratum, intrat alia quęstio, an scilicet Princeps laicus possit suis subditis prohibere, ne contrahendo ad inuicem adhibeant iuramentum, ne hoc modo prorogetur iurisdictio iudicis Ecclesiastici in diminutionem suæ iurisdictionis. Quam quæstionem tractat hic Gomez *nu.* 20. *& seqq.* Et videri possunt Sanchez *l.* 3. *Sum.cap.* 22. Suarez *tom.* 2. *de Rel. tract.* 5. *lib.* 2. *cap.* 38. *num.* 15. Anton. Nig. *de Laudem. quæst.* 17. *a.* 1. *n.* 60. & alij plures, quos hic refert Barb. *n. fin.*

37. In fine autem textus ostenditur qualiter iudex Ecclesiasticus procedere debeat ad hoc, vt compellat ad obseruantiam contractus iurati. Et ex quo textus dicit, quod iudex iurantem censuris compellat, deducitur, quod laicus, qui iurauit contractum, licet ratione iuramenti sit de foro Ecclesiæ, non tamen propter hoc potest à iudice Ecclesiastico carcerari, sed ab eo censuris debet compelli, quod hic aduertunt Anchar. *num.* 3. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 5. Et sic, vt dicitur in textu debet prius moneri, quia & vniuersaliter censurã Ecclesiasticam debet præcedere monitio, Gloss. *in v. præmissa*, Dom. *num* 4. Sed modo seruari debet statutum à Concil. Triden. *sess.* 25. *cap.* 3. In quo præcipit, vt in causis ciuilibus quomodolibet ad forum Ecclesiasticum pertinentibus, etiam contra laicos iudices, prius per mulctas pecuniarias locis pijs assignandas, seu per captionem pignorum, personarumq; districtionem, aliaque iuris remedia procedant. Et quod si executio realis, aut personalis aduersus reos fieri non possit, illiq; sint contumaces. tunc etiam anathematis mucrone eos ferire possit.

38. Sed vlterius aduertunt DD. quod iudex Ecclesiasticus ratione iuramenti non potest procedere ciuiliter ex officio per viam inquisitionis, quia super iuribus singularum personarum non proceditur inquirendo, & extraordinariè sed seruato iuris ordine, & libello oblato, *cap. Olim, de iniur. cap. Quarto de translat. cap. Cum dilectas de ord. cognit. cap. Consulatas de off. Delegati, cap. lator* 11. *q* 7. *cap. offeratur* 3. *q.* 3. & *cap.* 1. *de libell. oblat.* Et licet ad correctionem criminis iudex Ecclesiasticus possit procedere per viam inquisitionis, vt *in cap. Qualiter sup. de accus.* tamen hoc non procedit, quando agitur ad priuatum interesse, & ad instantiam partis. Et quamuis non requiratur libellus cum petitur incidenter, requiritur tamen dum petitur principaliter. Seu etiam cum proceditur ad instantiam partis, & reus est præsens. Nec adduci hic posset casus notorij, quia non habet locum notorium facti permanentis in nostro casu, alia verò est ratio notorij facti transeuntis. Ita post Io: Andr. ista tradunt Anchar. *num.* 3. Butr. *num.* 4. *&* 5. Dom *num.* 10. Francus *num.* 11. Gomez *num.* 5. *&* 6.

39. Quomodo autem sit formandus libellus, quando is, cui fuit iuratus contractus vult iurantem conuenire coram iudice Ecclesiastico ostendit Gomez *à nu.* 16. Cum enim quidam interprætarentur textum hunc, vt tamen non possit agi directè actione directè ex illo contractu, & directè concludi ad dandum, sed necesse esse agere simpliciter ex medio iuramento, dicendo, Quia iurasti peto te compelli ad obseruandum iuramentum, & quia obseruatio iuramenti dationem respicit, peto te compelli ad dandum, alij hoc amplius extendebant, vt decisio huius textus solum haberet locum, cum contractus de se non valet ad pariendam actionem, sed tamen talis, quod potest adiectione iuramenti firmari, vt in casibus *cap. Quamuis sup. tit. de pactis in hoc lib.* & *cap. Licet inf. de iure iur.* & *supra cap. Cum contingat eod. tit.* & nec tunc liceat compellere iurantem coram Iudice Ecclesiastico, nisi agatur directè ex medio iuramento.

40. Sed vt supra dictum est, & constat ex hoc textu in omni contractu iurato adiri potest Iudex Ecclesiasticus, qui est iudex competens totius causæ, quando contractus est iuratus, quia obligatio virtutis religionis, quæ est virtus longè superior à virtute iustitiæ, ex qua contractus de per se obligat, sibi hanc obligationem iustitiæ subordinat, vt propterea vtraq; obligatio ad eumdem forum pertineat, tamquam ac si esset vna sola obligatio. Et propterea in libello dato coram Iudice Ecclesiastico non est necesse concludere solum ex medio iuramento, sed sufficit concludere ex contractu iurato grosso modo exprimendo factum, & petendo condemnationem, & compulsionem ad dandum.

Necessarium tamen est in libello deducere iuramentum, & illud probare. Imò si aduersarius iuramentum neget, necesse est, vt ante litis contestationem accipiatur summaria informatio de iuramento, & quod per huiusmodi informationem de eo constet, aliter si laicus persisteret in negatione iuramenti, iudex Ecclesiasticus ad vlteriora procedere non potest, cũ solum ratione iuramenti sibi tunc competat iurisdictio. Ad quod faciunt quæ in simili casu dicta sunt supra *cap. Romana* §. *Contrahentes in hoc tit. & lib.*

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Regula textus.*
3 *Exceptio, & defensio distinguuntur.*
Solutio, & acceptilatio sunt defensiones tollentes ipso facto etiam obligationem ciuilem. n. 3.
4 *Doctrina hæc vera, sed non facit ad intelligentiam textus.*
Exceptio tollens obligationem naturalem, & ciuilem est rei finitæ. num. 4.
5 *Exceptionum alia personalis, alia realis.*
6 *Defensio est exceptio personalis, per quam excipiens se defendit.*
7 *Exceptio triplex.*
8 *Peremptoria.*
9 *Dilatoria.*
10 *Anomala.*
11 *Exceptiones admittenda, & etiam replicationes.*
12 *Peremptoria non impediunt litis contestationem.*
13 *Exceptio rei iudicatæ impedit litis cõtestationem.*
Et ad hoc debet habere tres conditiones.
14 *Res debet esse validè iudicata.*
15 *Res debet transisse in iudicatum.*
In matrimonialibus sententia non transit in iudicatum. num. 15.
Et aliquando in causis spiritualibus. num. 15.
16 *Exceptio adulterij potest opponi contra actorem.*
17 *Regula valet tam in ciuilibus, quàm in crimi-*

nalibus, nisi obstet rescriptum Principis.

Et valet etiam si actor petit partem rei iudicatæ. num. 17.

18 *Et valet etiam in præcepto dato in confessum ante litis contestationem.*

19 *Quando secunda sententia data non obstante prima sit valida, vel nulla.*

In transactionibus, & iuramento nouissima valent. num. 19.

20 *Exceptio de re transacta, si transactio est valida impedit ingressum litis.*

21 *Exceptio de re transacta, quid operetur, si apponitur post litem contestatam.*

22 *In dubio præsumi debet, quod valeat transactio.*

23 *Exceptio de non agendo non est peremptoria, licet possit opponi post litis contestationem. 30.*

24 *Exceptio pacti de non petendo esse peremptoriam quidam dicunt.*

25 *Exceptio pacti de non petendo impedit litis ingressum.*

26 *Exceptio periurij impedit litis ingressum.*

27 *Exceptio iuramenti de non petendo qualiter sit litis finitæ.*

28 *Exceptio iuramenti, seu periurij potest semper opponi.*

29 *Exceptio rei finitæ impedit litis contestationem.*

30 *Quid importet exceptio rei finitæ.*

31 *Exceptio litis finitæ est, quæ tollit obligationem, tàm naturalem, quàm ciuilem ipso facto.*

Talis est solutio, & acceptilatio. num. 31.

32 *Exceptio litis finitæ debet opponi actu.*

Sub nomine litigatoris venit reus. num. 32.

33 *Exceptiones non litis finitæ non impediunt litis ingressum.*

Actor non tenetur in libello, vel rescripto facere mentionem exceptionum Rei. num. 33.

34 *Plures casus, in quibus rescriptum ex taciturnitate non est nullum.*

35 *Exceptio subreptionis literarum Apostolicarum, quando sit peremptoria, & impediat litis contestationem.*

36 *Literæ non sunt titulus, sed probatio tituli.*

37 *Taciturnitas peremptoriæ non vitiat rescriptum.*

38 *Taciturnitas dilatoriæ vitiat rescriptum.*

39 *Taciturnitas priuilegij non vitiat rescriptum.*

40 *Taciturnitas peremptoriæ vitiat rescriptum gratiosum.*

41 *Taciturnitas, vel falsitas inficit rescriptum ad lites in duplici casu.*

42 *Exceptio præscriptionis est rei finitæ.*

43 *Idem dicitur de emologatione sententiæ laudi.*

Et de laudo arbitratoris. num. 43.

44 *Regula textus seruanda in omni iudicio etiam ordinario.*

Tit. III. De litis Contestatione.

Cap. Exceptionis I.

1 QValiter, & quando per exceptionem impediatur, aut retardetur litis contestatio declarat Innocentius Quartus in hoc textu posita vna regula, & regulæ exceptione, quæ est ista.

2. Exceptio, aut defensio peremptoria non impedit, aut retardat litis contestationem, nisi sit de re iudicata, transacta, aut finita.

3. Sermo igitur hic est de exceptione largè sumpta, vt comprehendit etiam defensionem. Est autem exceptio iuridica oppositio ex æquitate progenita ad excludendam actionem, & condemnationem. Æquitas enim est exceptionis mater, *l. qui æquitate 12. ff. de dolis exceptione*. Cum enim actoris finis sit consequi id, quod petit, & ex consequenti intendat reum condemnari, æquitas iustitiæ exigit, vt reus possit se defendere, quod facit excipiendo; Et sic scopus exceptionis est elidere intentionem, & actionem agentis, & condemnationem vitare. Propterea Iurisconsultus, *l. Exceptio 2. ff. de except.* dixit, quod *exceptio dicta est, quasi quædam exclusio, quæ inter opponi actioni cuiusque rei solet ad eludendum id, quod in intentionem, condemnationemue deductum est*. Inter exceptionem propterea, & defensionem non esse differentiam, nisi verbalem sentit apud Dom. *num. 10.* Francis. Vercell. qui vult, quod in hoc textu posita sit geminatio horum verborum ad denotandum communem vsum reorum, qui aliquando dicunt excipiendo propono, & aliquando ad mei defensionem propono. Sed Glos. vult exceptionem à defensione distingui, quia exceptio licet tollat obligationem naturalem ipso facto, non tollit tamen ipso facto obligationem ciuilem, & sic exceptiones sunt pactum de non petendo, & iuramentum, quæ solum ope exceptionis obligationem elidunt, *l. Stichum, §. Naturalis ff de solut.* Sed defensio propriè etiam obligationem ciuilem tollit ipso facto. Et sic solutio, & acceptilatio est defensio, quia solutione eius, quod debetur omnis obligatio tollitur. *Instit. qui mod. tol. obl. in princ.* & *§. Item per acceptilationem*. Huiusmodi enim non sunt propriè exceptiones, quia nō excludunt actionem, cum nulla sit ibi actio, *l. 2. ff de except.* licet largè dicantur exceptiones, quia excludunt agentem, & ita Glos. hic sequuntur Io. Monac. *num. 2.* Archid. *num. 3.* Butt. *nu. 7.* Domin. *num. 10.*

4. Sed Franc. *num. 6.* admittens doctrinam Gloss. ait eam non facere ad textum illum, quia si per defensionem textus intelligeret eam, quæ ipso iure tollit obligationem ciuilem, vt facit solutio, & acceptilatio, tales cum dicantur rei finitæ possent opponi ante litis contestationem, vt eam impedirent, cum tamen textus loquatur de defensione, quæ non sit rei finitæ, sed quia possit esse talis, vt litis contestationem impedire non possit. Quod verum est, & interim aduertendum, quod omnis illa vel exceptio, vel defensio, quæ omninò tollit vtramque obligationem tam naturalem, quàm ciuilem est exceptio rei finitæ, *l. Cum quærebatur 5. C. Vnde vi*, vbi Bart. & ex eo Franc. *num. 6.* Et ideò possunt opponi ante litis contestationem, & illam impedire. Et his consentit etiam Butr. *num 7.*

5. Propterea ex Specul. *tit. de except. §. 1.* & Io. And. ibid. aliter distinguitur defensio ab exceptione, quoniam exceptionum quædam sunt personales, & quædam reales. Personales sunt, quæ personis inhærent, vt est exceptio legati, vel Clerici, vel exempti, vel excommunicationis, aut suspicionis iudicis, aut excommunicationis actoris, &c & similes. Sed exceptio realis est, quæ concernit rem ipsam, qua principaliter agitur, vt

si quis

ſi quis petat beneficium, & excipiatur, quod vel eſt ſublatum, vel ei non competit, cum ſit dignitas, vel curatum. Defenſio eſt exceptio perſonalis, illa ſcilicet, quæ perſonaliter reum defendit, vt ſi coram laico conueniatur Clericus, qui opponendo exceptionem Clericatus ſe defendit. Vel cum conueniuntur ſocius, parens, vel patronus, qui non tenentur facere pluſquam poſſint, quamuis hoc non excuſet fideiuſſores. *l. exceptiones 2. ff. de except.* Et ſic neque omnis exceptio perſonalis eſt defenſio, nam cum exceptio perſonalis ex Ioan. Andr. ad Specul. *d. §. 1.* ſit duplex, alia ſcilicet, quæ dicitur de perſona, per quam ſcilicet excipitur, & alia, quæ dicitur de perſona contra quam, quia nimirum excipitur contra actorem, vel iudicem, defenſio eſt exceptio perſonalis, per quam reus ex propria aliqua ſui qualitate, & conditione ſe defendit, opponendo v. g. vel quod ſit Clericus, vel exemptus, vel aliquid ſimile. Dom. *num.* 10.

7. Cum igitur exemptio communiter accepta, vt etiam comprehendit defenſionem diſtinguatur in peremptoriam, dilatoriam, & anomalam: De hac diſtinctione videri poteſt Speculator *tit. de except. §. 1.* Felin. *in cap. Exceptionem 12. à nu. 7. de except.* Tulcus *l. E. concl.* 389. & 390. Marant. *p. 6. tit. de except. à num. 1.* Afinius *in praxi §. 13. cap. 1. & 2.* Paz *in praxi tom. 1. p. 5. temp. à num. 9* Muſcatellus *in praxi l. 1. p. 3. gloſ. declinatorias à nu. 1.* Velanoo in Curia Philippica *1. p. §. 12.* Villadieg. *in Polit. cap. 1. num. 8.* Scac. *de ind. lib. 1. cap. 101. à num. 6. & 31. & 58.* Carleual. *de indic. tom. 2. lib. primo tit. 2. diſput. 5. à num. 1.* R. P. D. Fagnanus *cap. Intelleximus, de ordine cognitionum.*

8. Peremptoria dicitur exceptio, quia perpetuo intentionem actoris perimit, ſeu elidit, ſeu melius vt dicitur *§. Perpetua, Inſtit. de except. Perpetuæ, & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur perimunt.* Vel vt dicitur *l. Exceptiones 3. Perpetua, atque peremptoria ſunt, quæ ſemper locum habent, nec euitari poſſunt, qualis eſt doli mali, & rei iudicatæ, & ſi quid contra leges, Senatuſue conſultum factum eſſe dicetur, item pacti conuenti perpetui, idest ne omninò pecunia petatur.* Sic etiam huiuſmodi eſt, quæ merita litis, & eius iuſtitiam reſpicit, & ideò dicitur peremptoria, quia perimit cauſam ex qua agitur, vt ait Speculat. *loco citato.* Et hæc exceptio, ſi opponitur ante litem conteſtatam eſt excluſio intentionis agentis, ſed poſt litem eſt excluſio actionis.

9. Dilatoria verò exceptio dicitur, quia differt cauſam vt ex parte libelli, qui ſit obſcurus, ſeu vt dicitur *§. 10. Temporales Inſt. de except. Temporales, atque Dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt.* Seu vt dicitur *§. Temporales, atque dilatoria ſunt, quæ non ſemper locum habeat, ſed euitari poſſunt, qualis eſt pacti conuenti temporalis, idest ne fortè intra quinquennium ageretur.* Hæc verò multiplex eſt, quia alia eſt dilatoria ſolutionis, alia declinatoria iudicij, & hæc competit, vel ex parte iudicis, qui non ſit competens, vel ex parte actoris, qui ſit excommunicatus, vel ex parte rei, qui v. g. eſt Legatus, nec tenetur reſpondere coram iudice prouinciæ, ad quam mittitur, vel ex parte procuratoris, qui non eſt legitimus, vel ex parte reſcripti, vel ex parte loci non tuti, vel ex parte temporis feriati, vel ex parte cauſæ, quia ſuper pluribus quæſtionibus perſonalibus putatur quis coram pluribus iudicibus contra textum *ſup. cap. Diſpendia de reſcript.* vel ex alijs multis ſimilibus cauſis.

10. Anomalæ verò dicuntur, quæ non ſequuntur normam, & tam ante, quam poſt litis conteſtationem poſſunt opponi, vt exceptio excommunicationis, & aliæ, de quibus dubitari poteſt an ſint perpetuæ, vel temporales. Datur etiam dubia, de qua ſcilicet dubitatur an ſit dilatoria, vel peremptoria. Sed huiuſmodi exceptiones anomalæ, vel dubiæ reducuntur ad dilatorias, vel peremptorias, quia vel per ſe, aut tantum differunt, aut auferunt actionem. Sed de his vberior ſermo erit infra *art. 7.*

11. Eſt ergò hoc commune exceptionibus, quod admittendæ ſunt in iudicio, cum ſint ſpecies defenſionis, qua quis ſe in iudicio defendit; verum eadem ratione admitti debent replicationes contra oppoſitas exceptiones. Quamobrem etiam ſi ex iure communi, vel ex ſtatuto admittendæ ſint aliquæ exceptiones, non per hoc ius prohibet, ne contra illas admittantur replicationes, per quas exceptiones tolluntur, & ſic contra exceptiones admitti debet replicatio nullitatis, vel alia, vt hic facit Gloſ. *in v. non obſtante.* Et *in cap. Indemnitatibus ſup. de elect. in hoc lib.* & *in Clemen. 1. de ſequeſtrat. poſſ. & not. in cap. exhibita ſup. de iud.* & notant hic Franc. *n. 9.* Domin. *n. 13.*

12. His ergo ſtantibus regula textus eſt, quod exceptionis peremptoriæ oppoſitio facta ante litē conteſtatam, eiuſdem litis conteſtationem non impedit, aut retardat. Admittit ergò textus, quod exceptio peremptoria poſſit opponi ante litem conteſtatam. Quod aduertit Francus *nu. 13. in fin.* Sed quod decernitur eſt, quod exceptiones peremptoriæ non impediunt litis conteſtationem, & ita non ſunt ante illam decidendæ, & ita docent hic Io: Monac. & apud ipſum Prob. Archid. Io: Andr. Anchar. *num. 4.* Butr. *num. 1.* Domin. *num. 2.* Franc. *num. 18.* Barboſ. *num. 1.* Specul. *lib. 2. tit. de except. §. Dicto 3. num. 3.* & *ad cap. Exceptionem 12. de excep.* Panorm. *n. 15.* Felin. *num. 36.* Salicet. *in l. Exceptionem 19. num. 19. C. de probat.* Maranta *in praxi tit. de except. numer. 13.* Paz *in praxi 7. temp. num. 4. & 8.* R. P. D. Fagnan. *num. 34. cap. Intelleximus de ord. cognit.* Carleual. *de iud. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. num. 5.* Qui quidē aſſerit peremptorias putas opponendas eſſe poſt litis conteſtationem, & non eſſe decidendas vſq; ad diffinitiuam. Sed neutrum eſt neceſſarium, quia poſſunt opponi etiam ante litem conteſtatam, ſed ſi hoc fiat, illam non impediunt, vel retardant, vt dicit Franc. *d. n. 18.* & poſſunt etiam diſcuti poſt litem conteſtatam immediatè, vt docet idem Carleual. *d. diſp. 5. num. 28.* Si iudex illas effectuauit diſcutiendas ad merita cauſæ.

13. Tres nihilominus exceptiones peremptorias nominat textus, quæ oppoſitæ ante litis conteſtationem eam impediunt. Gloſ. *in v. Iudicata,* Io: Monac. *num. 5.* Archid. *num. 3.* Io: Andr. Anchar. *num. 2.* Butr. *num. 3.* Dom. *nu. 6.* Franc. *n. 6.* Barb. *num. 4.* Bellacom. *com. opin. l. 8. tit. 20. n. 188.* Flam. parif. *de reſignat. benef. l. 2. q. 3. num. 17. & 21.* Surd. *conſ. 312. num. 1.* & *de alim. tit. 1. q. 126 na. 2.* Barboſa *in l. diuortio § final. p. 2. num. 62. ff ſol. mat.*

Ad hoc verò, vt exceptio rei iudicatæ impediat contestationem litis debet habere tres conditiones, scilicet identitatem rei, identitatem personarum, & identitatem causæ agendæ, & actionis, *l. Iulianus 3. ff. de except. rei iud.* & præter citatos DD. tradunt Panorm. *cons.* 50. *num.* 2. Dec. *cons.* 96. *col.* 1. quos sequitur Rota *dec.* 100. *num.* 3. *p.* 1. *diuers.* Honded. *cons.* 30 *num.* 50. *vol.* 1. Surd. *cons.* 114. *num.* 21. & *cons.* 165. *num.* 11. & *cons.* 312. *n.* 1. Menoch. *cons.* 828. *num.* 2. & alij quos refert Barbosa *num.* 4.

14. Sed præterea in primis sententia, quæ opponitur debet esse valida, sententia enim nulla non dat validam exceptionem, *l. vn. C. de latina libert. toll.* Rebuff. *in tract. de except. num.* 508. Barbosa *num.* 5. Ideò si sententia sit data non seruato iuris ordine, non præbet exceptionem rei iudicatæ, Dom. *num.* 10. Franc. *num.* 6. idem si sit nulla ex defectu iurisdictionis, quia hic defectus semper potest opponi, Gloss. *in Clem.* 1. *de sequest. possess.* Franc. *d. nu.* 6. siue si sit nulla ex qualitate iudicis, vt si esset excommunicatus denunciatus, siue hæreticus, siue schismaticus, siue ex quacumq; alia causa sententia sit nulla. Item debet sententia transijsse in iudicatum, quia ante non terminat litem, Dom. *num.* 6. Franc. *num.* 6. vbi propterea habet, quod quia in matrimonialibus sententia non transit in iudicatum, ideò in illis exceptio rei iudicatæ non obstat, *cap. lator,* & *cap. Consanguinei sup. de re iud. cap. tenor,* & ibi Butr. *num.* 8. Dec. 5. Neuo *n.* 31. Imola *num.* 7. & *cap. Fraternitatis, de frig. & malef.* & ibi Panorm. *nu.* 22. Butr. *num.* 32. Præpos. *nu.* 19. Neuo *nu.* 26. & hic Dom. *num.* 6. & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez *l.* 7. *de matrim. disp.* 100. *num.* 1. Et idem dicitur de sententia lata in caussa spiritualibus in illis casibus, in quibus ob periculum animarum non transit in rem iudicatam. Dom. *d. num.* 6. Franc. *num.* 6. de quo videri possunt Butr. *in cap. ad Audientiam de rescript.* & ibi Io: Andr.

16. Vbi tamen agitur in causa matrimoniali de separatione thori ob adulterium, quod alius coniux possit contra actorem excipere, & opponere, quod etiam ipse adulterium commiserit, affirmat hic Io: Andr. & *in cap. fin. de adult.* post Innoc. & Hostien. & vult, quod talis exceptio opponi possit, & vt declinatoria, & vt peremptoria. Quod etiam affirmant Domin. *d. num.* 6. & Butr. *num.* 1.

17. Cæterum regula valet nedum in Ciuilibus sed etiam in criminalibus, in quibus etiam obstat exceptio rei iudicatæ, vt hic aduertunt Dom. *n.* 6. & Franc. *num.* 6. Fallit tamen regula vbi Princeps rescribit cum clausula *non obstante tali sententia transacta in rem iudicatam, l. fin. C. sent. rescind. non posse, l. Causas, C. de transact.* Alex. *cons.* 94. quem sequitur Probus hic ad Mon. *num.* 13.

18. Et exceptio ista locum habet, si actor, cum totum petisset, partem petat, tunc enim etiam obstat exceptio rei iudicatæ: nam pars in toto est, *l. Si quis cum totum 7. de except. rei iudic.* Quod explicat Scaccia *lib.* 2. *c.* 7. *num.* 707. Quando ex eadem causa petitur pars, qua actor petijt totum, & succumbit. Quæri autem potest an regula textus habeat locum in præcepto, quod fit ante litis contestationem in confessum, à quo non fuit appellatum intra decem dies, & ex Rota *in conclus.* 281. affirmat Dom. *nu.* 8. & quia ex illo præcepto oritur actio in factum, sicut ex sententia, vt not. Specul. *in tit. de sent. excom.* §. *Breuiter, circa finem*, quæ non oritur ex mera interlocutoria. Secundo quia imponit finem liti, igitur transit in rem iudicatam, *l.* 1. *ff. de re iud.* igitur cum per illud lis sit finita impediet contestationem litis. Data enim confessione debiti, cum in confessum non sint partes iudicis, nisi in pronunciando, fertur præceptum, quod vim habet diffinitiuæ, licet sit datum ante litis contestationem.

19. Hic etiam quærit Anchar. *num.* 3. an si omissa hac exceptione rei iudicatæ processum fuerit in causa, & lata fuerit secunda sententia, illa tenebit. Et ex Bart. respondet, quod si secunda sententia data in eadem causa, & contraria primæ data fuit ex nouo processu, valet secunda, siue sit contra reum, siue contra actorem, & imputet sibi, qui primam sententiam non opposuit, *vt l. Duobus 19. de excep. rei iud.* & quod notatur *in l.* 1. *C. si plures vna sent.* & est casus *in cap. inter monasterium 20. de re iud.* Sed si secunda sententia fuit data ex eodem processu, & actis, ex quibus lata fuit prima, & tunc est nulla, siue primæ sit contraria, siuè conformis, quia cum per primam sententiam finita fuerit instantia, ita quod iudicis officium nihil amplius possit super illa instantia iam perempta, vt *l. terminato C. de fruct. & lit. expen.* & *l. Paulus, & l. Iudex, C. de re iud.* sequitur, quod secunda sententia sit data sine instantia, idest sine libello, & litis contestatione, Ergò est nulla, *l.* 1. *C. qui prou. non est necesse.* In iure iurando autem, & transactione dicendum est, quod nouissima valent, ratione diuersitatis. Anchar. *d. num* 3.

20. Secunda exceptio peremptoria, quam ponit textus, & quam ait impedire litis contestationem est exceptio rei transactæ. Gloss. *in v. iudicatæ*, Io: Mon. *num.* 5. Archid. *num.* 3. Io: And. Anchar. *num.* 2. Butr. *num* 3. Dom. Franc. *num.* 6. Barb. *nu.* 3. Vezin. *tom.* 2. *commun. opin. l.* 8. *tit.* 20. *num.* 20. Menoch. *de arbit. casu* 102. *nu.* 60. & alij, quos refert Barbosa. Est autem necessarium, quod transactio fuerit valida, nam transactio inualida non impedit litis ingressũ, vt si nõ fuit facta bona fide, vel facta fuit in casibus, in quibus nõ poterat fieri. Vt ex Io: Andrea notat Franc. *d. n.* 6. *in fin.*

21. Diuersum verò effectum parit transactio, si sit facta ante litem, & post litem motam. Nam si sit facta post litem motam, tunc licet non possit opponi ad impediendam litis contestationem, quæ præcessit, nihilominus adhuc potest opponi in vim declinatoriæ ad impediendum subsequentem processum, *l. eleganter* §. *Si post. de condit. indebiti.* Sed si transactio erat facta ante litis cõtestationẽ poterat opponi vt declinatoria ante litis cõtestationẽ ad illam impediendam, sed si non fuit opposita, non potest postea opponi post litem, vt declinatoria ad impediendum processum ad vlteriora, sed solum proponi potest, vt peremptoria *cap.* 2. *de ord. cognit.* Anchar. hic *num.* 2. & *cap. exhibita de iudic. in* 13. *notab.* Verum cum post litem contestatam, si constet de iustitia causæ, partes iudicis non sint nisi diffinitiuè decernere, quod iustum est; vbi non sit necessaria noua litis contestatio, & opponatur transactio valida, quandocumque facta, & in iudicio fuerit probata, non impediet processum ad vlteriora, sed causam terminabit iu-

bit iu-

bit iudice diffinitiuè pronunciante ad fauorem ea ciplentia, & opponentis validam tranſactionē.

22. In dubio verò, quod capi debeat præſumptio, quod tranſactio valeat, & ſuſtineatur, habetur ex *cap. finem litibus*, & *cap. Venerab. de dolo*, *& contum. cap. Conſtitutis de procur.* Ex quibus iuribus id tenuit Rota *dec. 74. num. 4.* apud Farin. *poſt repet. vlt. volum.* Cum non ſint inſtaurandæ lites ſemel extinctæ. *l. Si maiores*, *& l. Quamuis C. de tranſact.* & ex ſopita materia non debeat nouum iurgium ſuſcitari, Greg. XV. *dec. 354. nu. 2.* Et hoc admittit Anchar. *num. 5.* ſi pacto de non agendo adiectum ſit iuramentum, perquod quis perpetuo iurauit ſe non acturum.

23. Ad hanc exceptionem rei tranſactæ reduci videtur exceptio pacti perpetui de non agendo, aut de non petendo, & quidem quantum ad pactum de perpetuo non agendo aliqui exiſtimant hanc exceptionem eſſe merè dilatoriam, & debere opponi ante litis conteſtationem, non poſſe verò opponi poſt conteſtationem litis, quia non eſt perempt. & tenent Innoc. hic Archid. Io: Andr. & Dom. *num* 8. Verum cum agere reſpiciat non ſolum exordium litis, ſed etiam quemlibet actum, & maximè poſt litem conteſtatam, vt *l. Si procurator, ff. de excep. doli*, & *l. Qui Procuratorem dat, ff. de procurat.* ideò quod exceptio pacti de non agendo ſit etiam peremptoria, & poſſit opponi etiam poſt litem conteſtatam tenēt Bald. *in l. poſtquam liti C. de pact.* & Franc. hic *num. 4.* Sed res eſt certa ex dictis ſup. *num. 8. & 9.* quia exceptio pacti temporalis de non agendo eſt dilatoria, ſed exceptio pacti de numquam agendo eſt peremptoria, ſed quia non eſt litis finitæ, non impedit litis conteſtationem.

24. Exceptio autem pacti de non petendo vniuerſalior eſt, quia vniuerſalius eſt petere, quod etiam ſit extra iudicium, quam agere, quod ſolum ſit in iudicio. Hanc tamen exceptionem non eſſe dilatoriam, ſed merè peremptoriam, ideòque non impedire litis ingreſſum tenent Gloſſ. hic, & Bart. *in l. Si tibi §. pactus ff de pact.* & hic Innocen. Butr. *num. 7.* Anchar. *num. 5.* Dom. *num.* 8. Franc. *num. 4.* quia hoc pactum non reſpicit proceſſum & inſtantiam iudicialem, quia hæc ſit agendo in iudicio, ſed reſpicit merita cauſæ, ex quo qui pactum fecit, ſe obligauit ad non petendum, quod ſibi debetur. Vt enim habent Io: Andr. *num. 2.* & Anchar. *num. 5.* pactum de non petendo tollit obligationem, quam non tangit pactum de non agēdo. Ideò dicunt, quod exceptio huiuſmodi eſt peremptoria, & non opponitur ante litem conteſtatam, nec litis conteſtationem impedit. Niſi pactum fuerit iuratum.

25. Sed hæc obſcura ſunt, & inſtantiam habent. Nam pactum de non petendo, vel eſt ſimul condonatio debiti, & ſic verum eſt, quod tollit obligationem, quia continet remiſſionem debiti. Sed hoc modo continet exceptionem rei finitæ, vnde poteſt opponi ante litem conteſtatam, & illam impedire, vt hic decernitur. Si verò non continet remiſſionem debiti, ſed ſolum continet, quod creditor nō poſſit petere debiti ſolutionem; tum primò verum eſt, quod pactū de non petēdo non tollit obligationem, quia non eſt debiti condonatio, ſed tamen aliquid tollit, quia tollit facultatem petendi. Vel ergò pactum eſt de perpetuo non petendo tam extraiudicialiter, quam in iudicio, & hoc modo pactum de non petendo includit etiam pactum de non agendo, & ſic eſt peremptoria, ſed impedire non poteſt litis conteſtationem, quia non eſt litis finitæ. Vel ſolum excludit petere extraiudicialiter. Et hoc modo non video quod hoc pactum præbeat aliquam exceptionem in iudicio; & quidem non parit exceptionē peremptoriam, quia debitor manet obligatus ad ſoluendum, cum debitum illi non fuerit remiſſum, & ideò eſt obligatus ad ſoluendum & ſic viget intentio creditoris. Non dilatoriam, quia pactum non continet, quod creditor non poſſit agere in iudicio ad recuperandum debitū, ſeu quod non poſſit iudicialiter petere debiti ſolutionem.

26. Iuramentum autem abſolutè impedit litis conteſtationem, vbicumque enim ex litis conteſtatione quis eſſet periurus; exceptio iuramenti poteſt opponi ante litis conteſtationem, & illam impedit, vt citati DD. tradunt. Quod ſi actor pulſando aduerſarium iam ſit periurus, & violauerit iuramentum, contra illum poteſt opponi. Exceptio enim periurij eſt exceptio litis finitæ, vt dicunt Butr. *cap. Dilecti num. 10. de except.* Iaſon *in l. Si quis maior num. 24. in fin.* Aſin. *in praxi §. 13. cap. 9. num. 13.* Nauizz. *conſ. 21. num. 1.* Natt. *conſ. 144. num. 1. l. 1.* Spec. *tit. de act. ver. Item quod eſt periurus nu. 16.* & alij quos ſequitur Scaccia *de iudic. lib. 2. c. 2. num. 114.* vbi *num. 115.* ampliat, vt hæc exceptio excludat etiam in agente ſpoliato vnde vi, ſine poſſeſſione, quod etiam vult Franc. *num. 5. in fin.* & *num. 116.* vt procedat etiam ſi iuramentum fuit metu extortum, quod eſt ſeruandum, quouſq; iurans fuit abſolutus per Epiſcopum, & *num. 117.* vt procedat etiam ſi ſtatutum annullaret iuramentum, vel prohiberet, vel fraudem præſumeret; nam etiam tunc præmitti deberet abſolutio. Et *nu. 118.* vt verificetur etiam ſi ſtatutum, ſeu conſtitutio Papalis decerneret, quod contractus cenſeatur doloſus, & nullam obtineat firmitatem, quamuis appoſitum eſſet duplex iuramentum; quia adhuc eſſet neceſſaria abſolutio, vt in caſu conſtitutionis Marchiæ tenuit Rota coram Oradino in vna Firmana, die 2. Aprilis, & in caſu Statuti Vrbis *l. 1. cap. 149. & 154.* dixit Rota coram Ludouiſio in Signina Caſtrorum 26. Iunij 1602. & *num. 119.* quod hoc procedit etiam in obligatione Camerali, quia in ea non dum obſtat exceptio periurij ad effectum agendi, ſed etiam non conceditur abſolutio ſecundum ſtylum ſignaturæ. De hoc tamen ſtylo multa ibi diſputat, quæ apud ipſum videri poſſunt.

27. Sed & hoc quoque explicatione indiget, quod dicitur a citatis DD. ſcilicet exceptionem iuramenti, ſeu periurij eſſe litis finitæ. Quod hic etiam affirmat Anchar. *de iuramento*, quo quis iurauit in perpetuum non agere. Hoc enim minus propriè dicitur, & per accidens verificatur. Nam exceptio rei finitę eſt peremptoria ex genere, & reſpicit ex natura merita cauſæ, & eius iuſtitiam, non verò per ſe primo reſpicit inſtantiam, & proceſſum. Ideò tunc ſolum eſt lis finita propriè, quando eſt extinctum debitum, ſed manente debitore obligato ad ſoluendum cauſa litis manet, nec eſt extincta, licet extincta eſſe poſſit ab extrinſeco, & per accidens ex quo creditor aliunde impeditur

peditur ne possit litigare; Et hoc modo finitur lis per iuramentum de non agendo, & non finitur etiam absolutè, sed sub conditione, nisi creditor à vinculo iuramenti fuerit absolutus. Sic ergò exceptio iuramenti de non agendo, vel petendo, quæ non tollit obligationem soluendi debitum, nisi simul sit remissio debiti, est exceptio merè dilatoria, & quæ respicit instantiam, & processum.

28. Quamuis verò exceptio iuramenti sit dilatoria, tamen vbicumque iuramentum impedit actorem, ne agat, & sic si agit est periurus potest semper opponi hæc exceptio etiam post litem cõtestatam. Hæc enim est ex illis exceptionibus, quæ habent causam successiuam, siue durantem, & permanentem, quæ ex litis contestatione, vel ex alio priori actu non tollitur, sed durat, & ea durante exceptio ab illa petita vim habet. Non interest verò an iuramentum sit litis decisiuum, an voluntarium, *vt in cap. Veniens de accusat.* sed ad euitandum periurium semper exceptio iuramenti potest opponi, Franc. *num.* 5. *&* 8. An verò vbi iudex dedit terminum ad proponendas omnes exceptiones litis finitæ, postea possit opponi exceptio transactionis aut iuramenti, Francus *d. num.* 8. *in fin.* remittit ad Bald. *in l. Peremptorias*.

29. Tertia exceptio, quam ponit textus, & quæ potest impedire litis contestationem est exceptio litis finitæ. Glos. *in v. iudicata*, & alij DD. hic, & Vezin. *d. tit.* 20. *num.* 19. *part.* 350. Flamin. *d. q.* 3. *n.* 14. Rota *decis.* 354. *n.* 1. *coram Greg. XV.* & *decis.* 550. *num.* 2. *coram Card. Caualerio*, & alij communiter. Quibus autem modis finiatur lis ostendit Fatin. *in fragment. par.* 2. *lit. L. nu.* 393. *& seqq.*

30. Videtur autem, quod hic textus sit superfluus, quia lis finitur, vel per rem iudicatam, vel per transactionem partium, & concordiam; videtur igitur, quod hoc tertium membrum in duobus præcedentibus includatur, & sic, quod sit superfluum. Propterea Innocentius hic voluit dici posse, quod hæc verba *seu finita* non ponant nouam speciem, sed verbis multiplicatis idem repetant. Addit tamen Innocentius rem finitam hic dici, quando actor iurauit, se in perpetuum non acturum, nam tunc, nisi ex noua causa vlterius agere non potest, *l. Admonendi ff. de iure iur.* sic Glos. *in v. finita* dixit litem dici posse finitam consensu, quod potest intelligi per iuramentum delatum parti à parte: quia tale iuramentum maiorem habet auctoritatem, quam res iudicata, *l.* 2. *ff. de iure iuran. cap. Et si Christus de iure iur.* & post tale iuramentum nihil est quærẽdum. *l. non erit*, §. *minus, ff. eod. cap. veniens de accus.* Butr. autem *num.* 12. ait, quod in hoc casu dici potest lis finita per amicabilem compositionem in spiritualibus, in quibus non cadit transactio, si tamen compositio facta fuit post litem motam. Verum quod dicitur de iuramento non agendi perpetuo non facit ad textum, quia hoc iuramentum de nunquam agendo non parit nisi exceptionem cõtra actorem excludentem eum ab agendo, quæ nõ concernit iustitiam causæ, sed instantiam agendi, & ideò talis exceptio est merè dilatoria licet ex causa successiua, & durante, textus autem loquitur de exceptione peremptoria, quæ iustitiam causæ contingit. Consensus autem partium iuratus si fit de eo, quod concernit causam principalem, & iustitiam causæ; talis consensus iurati exceptio erit exceptio peremptoria, & quidem de re finita, quæ poterit ante litem proponi, & litis ingressum impediet, si consensus iuratus contineat remissionem debiti, & tollat obligationem tam naturalem, quam ciuilem ipso facto. Et ideo in spiritualibus, in quibus non habet locum transactio, *cap. super eo, de transact.* potest lis finiri per amicabilem compositionem, *cap. Statuimus, cap. de cætero, & ad tit.* etiam initam ante motam litem, maximè si sit iurata.

31. Itaque ergò considerandum, quod exceptionum, quæ finem liti componere possunt, quædam id faciunt non ex parte causæ, sed ex parte actoris, quæ scilicet important ex parte agentis aliquod impedimentum etiam perpetuũ, ob quod non potest agere, sicut est pactum, & iuramentum de numquam agendo in aliqua causa. Et huiusmodi exceptiones sunt dilatoriæ licet ex causa perpetua, nec sunt illæ, de quibus loquitur hic textus, quia textus loquitur de exceptionibus peremptorijs, hæc verò illæ sunt, quæ per se primò respiciunt merita, & iustitiam causæ principalis, vt ait Arch. *num.* 4. non verò causæ instantiam, & processum Franc. *num.* 2. Sed peremptoriæ conueniunt quidem in hoc, quod probatæ elidunt intentionem agentis, & actionem perimunt, §. *Perpetuæ inst. de excep. l.* 3. *ff. eod. tit.* Specul. *de except.* §. 1. *num.* 1. Et semper obstant agenti, etiam si cessaret agere per mille annos Spec. *ibid. num.* 2. Sed distinguuntur, quod quædam illorum tollunt omnem obligationem ipso facto, nimirum tam naturalem, quam ciuilem, vt est solutio, & acceptilatio. Glos. *in v. defensionis*, Specul. *d.* §. 1. *n.* 4. Sed aliæ sunt, quæ licet tollant ipso facto obligationem naturalem, tamen obligationem ciuilem non tollunt ipso facto, sed solum ope exceptionis oppositæ in iudicio, §. probat *l. Stychum*, §. *naturalis ff. de solut. l. creditori*, & *l. seqq. C. de pactis* Glos. & Speculator *vbi supra*. Et tales dicunt esse pactum de non petendo in perpetuum, & iuramentũ. Quamuis de pacto de non petendo videnda sint dicta supra *num.* 24. Exceptio litis finitæ sunt illæ solæ, quæ tollunt ipso facto obligationem tam naturalem, quam ciuilem, vt sunt donatio, & acceptilatio. *l. Cum quærebatur ff. iudic. solu.* Franc. *num.* 6. Cæterum si exceptio non tollit ipso facto obligationem ciuilem, sed solum ope exceptionis examinandæ in iudicio, talis non est exceptio rei finitæ, sed finiendæ, & media lite contestata iustificandæ.

32. Hæc ergò est exceptio litis finitæ, quæ impedit litis contestationem ante illam, si opponatur, & necesse est, vt actu opponatur, nec sufficit eam opponi habitu Dom. *num.* 10. sufficit verò si opponatur ante litem, quod fit, si fit ante contestationem. Nam vt probat Prob. hic ad Mon. *num.* 1. in sermone legali lis, aut quæstio intelligitur esse à legis contestatione. Sub nomine tamen litigatoris venit nedum actor, sed etiam reus, iudicium enim versatur inter actorem, & reum. Dom. *num.* 3.

33. Sed vbi exceptiones peremptoriæ non contineant, vel rem iudicatam, vel transactam, vel litem finitam Pontifex vult, quod non impediant, aut retardent litis contestationem, etiamsi obiector, seu excipiens dicat, quod si quæ obijciuntur

ciuntur fuissent exposita delegauti non fuisset obtentum rescriptum. Ex quo colligitur, quod sicut actor non tenetur facere mētionem exceptionum peremptoriarum competentium reo in libello, vt notat Innoc. *in cap. Dilecti sup. de libell. oblat.* multò minus earumdem mentionem facere tenetur in rescripto, quod libellum præcedit, & habetur loco libelli. Ita Io: Mon. *num.* 2. & Archid. Franc. *num.* 16. Si tamen actor vellet, posset in libello facere mentionem de exceptione peremptoria competente reo, & eius replicatione secundum Barr. & Bald. *in l fin. C. si aduer. rem iudic.*

34. Addit verò Franc. ex Bald. *in l.* 1. *C. si contra ius vel vtil. publ.* quod si mutuans decem Titio impetrauit cōtra eum rescriptum tacito pacto de non petendo ei facto, eo quia postea fuit factum pactum de petendo: vel impetrauit rescriptum super negotio, in quo facta fuerat transactio, quæ sibi non obseruabatur; *vt l. fine apud, C. de transact.* vel impetrauit executionem sententiæ tacita appellatione, *vt in cap. Ex parte sup. de rescript.* quia erat deserta, vel ei expressè fuerat renunciatum, vel erat casus, in quo non poterat appellari, omnia illa rescripta valetent: quia licet impetrans tacuerit defensiones, quæ competunt Titio, tamen si de replicatione dixisset, nihilominus literas impetrasset secundum Baldum ibi, & Gloss. fin. hic, quod esse tenendum menti mouet Franc. *num.* 16.

35. Videtur etiam, quod textus velit, quod exceptio subreptionis literarum ad lites sit perēptoria, & quod non possit opponi ante litis contestationem, vel si sit opposita illam non retardet. Sed distinguendum est, nam vel aliquis simul impetrat gratiam, & literas subreptitias, vt quia tacito primo beneficio impetrat secundum. Et tūc huiusmodi subreptio poterit opponi in vim declinatoriæ ante litem contestatam, tunc enim potest opponi contra gratiam in vim peremptoriæ, & contra rescriptum in vim declinatoriæ, *vt in cap. Constitutus, & cap. Ad aures de rescript. in antiqu.* Vel gratia prius fuit concessa, & postea impetrantur literæ executoriæ, vt impetrans ponatur in possessione, & tunc contra literas executorias nō potest obijci de subreptione, vt in *cap. Cum Olim, sup de re iud. & cap. Accidens de accusat.* Sic distinguunt, & resoluunt gloss. *in v. obtentum.* Innocen. hic, Io: Mon. *num.* 2. Io: Andr. Butr. *nu.* 17. Dom. *num.* 15. Franc. *num.* 15. qui tamen aduertunt, hoc solum procedere in casu, in quo non offertur prompta probatio, quia tunc non auditur nisi facta executione, *vt d. cap. Cum olim.* Aliter bene adu itteretur, exceptio, cum literæ executionis sint subreptitiæ sicut & gratia principalis obtenta, Io: Monac. Io. Andr. & Franc. loco citato.

36. Incidenter autem quærunt hic DD. an literæ beneficiales sint titulus, & quamuis aliqui dixerint cas esse titulum remotum, scilicet Io. Monac. Io. Andr. & Archid. melius dicitur cum Io. Cald. quem sequitur Franc. *num.* 16. quod non sint titulus, sed probatio tituli, nisi vt hic limitat Bald. literæ sint de substantia gratiæ, quia tunc per literas daretur titulus, *arg. leg. contractus. C. de fide instrum.*

37. Ad maiorem etiam intelligentiam eorum quæ *num.* 33. dicta sunt considerandum est, quod taciturnitas exceptionum competentium reo aliquando facit rescriptum subreptitium, & aliquando non, & ideo aliquando necesse est, quod actor in rescripto exprimat exceptiones, quæ reo competere possunt. Distinguuntur autem primo rescripta ad lites, & ad gratiam. Distinguuntur quoque exceptiones peremptoriæ, & dilatoriæ. Dicitur autem primo, quod taciturnitas exceptionis peremptoriæ, competentis aduersario, quæ non sit litis finitæ, non inducit subreptionem rescripti ad lites, quominus saltem procedatur secundum formam iuris Franc. *num.* 5. Innoc. *cap. Ex parte B. de for. compet. & cap. Super literis, de rescript.* Rota *decis.* 284. *seu* 4. *de rescrip. in nou.* Panorm. *d. cap. Ex parte B. num.* 12. *de foro compet.*

38. Dicitur vero secundo, quod taciturnitas exceptionis declinatoriæ, aut dilatoriæ competentis aduersario vitiat rescriptum ad lites, & illud reddit subreptitium. Archid. Io. Andr. & Franc. *v.* 2. Panorm. *d. num.* 12. & habetur *cap. Cum ordinem, & cap. super literis de rescript.* vbi Innocent. Quia ex quo huiusmodi exceptiones respiciunt processum, & non contingunt negotium principale, suntque propterea examinandæ ante litis contestationem, *cap. Inter monasterium, de re iud. & cap. super eo, de cohabit. cler. & cap. Dilectus de rescript. & impediant litis contestat.* sequitur, quod vbi aduersarius ante opponat exceptionem aliquam declinatoriam, seu dilatoriam, si illa probatur, rescriptum non possit habere effectum, quia nec possit in vim talia rescripti lis contestari. Quod idem verificatur de exceptione peremptoria de re iudicata, aut transacta, aut finita, quæ ante litem contestatam potest opponi, & litis contestationem impedire.

39. Quod non est verum de al js peremptorijs, & ideo taciturnitas priuilegij aduersarij, quia priuilegium inducit puram exceptionem peremptoriam, non vitiat rescriptum. Quod tamen limitatur, vt procedat in priuilegio habente derogatoriam ad rescripta, eu dans illis formam, quia taciturnitas huius priuilegij redderet rescriptum nullum Innoc. vbi sup. Franc. *d. num.* 2. Verum hæc procedunt in casu in quo nouum rescriptum debeat facere mentionem prioris habentis derogatoriam ad futura rescripta, aut dantis formam de quo videnda sunt dicta *sup. cap.* 1. *de constit. in hoc lib.*

40. Dicitur vero tertio, quod taciturnitas peremptoriæ in rescriptis gratiæ vitiat rescriptum ipso iure, vt hic per Gloss. & *Cap. hic*, & Franc. & constat ex *cap. Constitutus, de rescrip.* vbi Innoc. & *in d. cap. sup. literis.* Et sic taciturnitas peremptoriæ vitiat rescriptum gratiosum ad beneficia, non tamen vitiat rescriptum iustitiæ, seu ad lites etiam in causis beneficialibus, Nam & in huiusmodi causis, & litibus post litem contestatam virtute rescripti poterunt opponi exceptiones peremptoriæ tangentes negotium principale Franc. *d. n.* 2. Innoc. post Io. And. Imol. & Butr.

41. Hoc tamen, quod dicitur, scilicet, quod taciturnitas, vel etiam falsitas eius, quod non concernit processum, sed causam principalem nō vitiet rescriptum ad lites dupliciter ex Vincent. limitat Panorm. *d. cap. Ex parte B.* 15. *de for. compet. num.* 12. Primo vt vitietur rescriptum si actor exprimat talem causam etiam proprietatis, qua

qua non expressa non darentur literæ etiam a i possessorium. Vt si actor retulit falsum priuilegium, & hoc fuit causa rescripti ad probationem beneficij, quod non fuisset datum, si Papa sciuisset priuilegium non adesse. Secundo si narratur id, quod est notoriè falsum, quia exceptio peremptoria notoria potest opponi ante litis contestationem, & illam impedire.

42. Disputant etiam hic DD. an præscriptio pariat exceptionem litis finitæ, quæ possit impedire litis contestationem. Negant Io. And. nu. 2. & Archid. nu. 4. per l. emptor C. de præscript. long. temp. Quod & voluit speculator tit. de except. §. Dicto 3. num. 36. & 37. vbi ait. quod Curia Romana non admitteret aliquem apponere præscriptionem ad litis contestationem. Idem sentit Federic. de sen. cons. 178. Sed Cyn. d. l. Emptor ait id procedere si exceptio præscriptionis opponatur in vim peremptoriæ, & ita intelligendam esse d. l. Emptor, cum tamen præscriptio possit opponi in vim dilatoriæ, & impedire litis contestationem. Butrius hic num. 11. distinguit duplex genus præscriptionis, quia alia est præscriptio, quæ funditus tollit ius agendi, vt est præscriptio 30. annorum. Et hæc potest opponi ante litis contestationem, quia nemo sine actione experitur. l. si pupilli. §. videamus, de neg. gest. Et ideo huiusmodi exceptio impedit litis contestationem, ad quod facit l. sicut, & l. omnes, de præs. long. temp. Sed aliæ sunt exceptiones, quæ solum elidunt ius agendi, & id tantum concernunt, & de his loquitur d. l. Emptor, quia huiusmodi litis contestationem non impediunt. Sed Franc. ex l. fin. ff. pro suo & Bart. ibi, & Bald. in l. edicto C. de edicto diui, absolutè tenet, quod exceptio præscriptionis possit opponi vt delatoria, quia sit exceptio litis finitæ, & quod impedit litis contestationem. Mihi considerandum videtur, quod omne illud quod tollit obligationem tam naturalem quam ciuilem ipso facto, simul tollit funditus ius agendi, & parit exceptionem litis finitæ, iniustitia enim manifesta est conuenire in iudicio illum, qui ad actorem, nec naturaliter, nec ciuiliter est obligatus; Et quia præscriptio, si sit perfecta, tollit obligationem tam naturalem, quam ciuilem, ideo parit exceptionem rei finitæ, & potest opponi vt impediat litis contestationem. Nam confert verum rei dominium, & ita quod is, qui bona fide per tempus legitimum præscripsit non tenetur ad restitutionem, sed est verus rei dominus. D. Th. quodl. 12. a. 25. Syluest. v. præscriptio. num. 13. Sotus l. 4. de iust. ar. 5. & in cap. Vigilanti de præscript. Gloss. Io. Vinc. Tancr. Goff. Hostien. Bern. Innoc. Io. And. Hug. Monal. Vider. Veruiz. Gerard. Io. de Ripa, Panorm. Dec. & Alciat. in l. Traditionibus. C. de pactis Corrasius l. 6. Miscellaneorum cap. 20. Couar. in reg. peccator. par. 3. in princ. Vaschius controu. illust. cap. 54. Pinellus in Auth. Nisi triennale. C. de bonis maternis num. 39. Faquin. l. 1. Controu. cap. 70. Fermol cap. fin. q. 6. num. 28. de præscrip.

43. Exceptionem etiam litis finitæ induci quando ex longo silentio inducitur emologatio sententiæ arbitri, docet Io. And. num. 2. ex l. cum antea C. de arbitr. Franc. num. 6. Butr. 10. Anchar. num. 5. Vbi addit, & idem dicendum putat de laude arbitratoris, tale enim habet transactionarium, vt in Auth. sit diff. ind. post princip. Sed huiusmodi intantum admitti possunt vt exceptiones litis & rei finitæ in quantum continentur sub exceptione rei iudicatæ, aut transactæ, aut rei talis ex qua tollitur ipso facto obligatio, tam naturalis, quam ciuilis, & sic ipso facto est sublatum, seu penitus elisum ius agentis.

44. An vero huius textus determinatio vera sit, & seruanda in omni iudicio etiam ordinario. Archid. num. 5. existimat habere locum in delegato. Io. Mon. num. 11. vult quod habeat locum etiam in ordinario, nisi quod in ordinario latior est iurisdictio. Et hoc verum est, & hoc in Delegato erit proprium, vt per exceptionem possit fieri vt rescriptum delegationis sit nullum, & sic nulla eius iurisdictio, quod non habet locum in Ordinario, & hoc est etiam, quod voluit Archid.

SVMMARIVM.

45 *Exceptio dilatoria est propriè exceptio.*
46 *Exceptio declinatoria est propriè exceptio.*
47 *Declinatoria fori prima omnium proponi debet.*
48 *Ligat manus iudicis, vt non procedat ad vlteriora.*
49 *Irritatur processus ad vlteriora, si non examinata declinatoria iudex progreditur.*
50 *An processus sit nullus etiam si non fuerit appellatum: Opiniones num. 50. 51.*
52 *Vbi iurisdictio iudicis non potest prorogari, incompetentia iudicis reddit iudicium ipso facto nullum.*
53 *Etiam si iudex pronunciauerit se esse competentem.*
Incompetentia iudicis semper potest opponi. numer. 53.
54 *Etiam contra executionem trium sententiarum.*
Etiam non obstante iuramento de non opponenda nullitate. num 54.
Etiam post terminum assignatum ad excipiendum. num. 54.
55 *Si iudicis iurisdictio potest prorogari, si qui excepit sed ee ad vlteriora procedere, non appellat, valent acta.*
56 *Praxis opponendi declinatorium fori.*

QVÆSTIO VNICA

De vi & efficacia exceptionum.

ARTICVLVS I.

Quis sit effectus exceptionis declinatoriæ fori.

45 Exceptionem dilatoriam non esse propriè exceptionem, tenuerunt Padilla in l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. num. 59. Cuiaccius in l. diffamari. C. de ingenuis cap. 6. num. 7. Zaugerus de excep. part. 1. cap. 3. num. 21. quos refert Femos. in Rubr. de except. q. 3. num. 1. ex eo motiuo, quod dilatoria solum actionem differat, sed non eam excludat. Et propterea Gloss. in cap. Quoniam contra, quam sequitur ibid. Panorm. nu. 13. de probat. tenet quod oppositiones contra iudicem propriè non sint exceptiones. Vnde Panormit. vult quod recusatio non comprehendatur sub nomine exceptionis in odiosis. Verum quia excep-

exceptio dilatoria dum durat excludit actionem, & pro sua parte resistit actori, & eius conatum elidit saltem temporaliter, ideo exceptio dilatoria est propriè exceptio, quod probatur per textum in *l. 2. §. sanè, & l. 3. §. temporalis ff. de except.* Vnde quod statuto disponente de exceptione comprehendatur dilatoria ex Greg. Lopez *l. singul. animadu. cap. 28. nu. 5. & 6.* & Pichar. *in rubr. Instit. de except. nu. 16.* probat Fermos. *in rubr. de except. qu. 3. num. 2.*

46. Et propterea etiam declinatoria fori est propriè exceptio iuxtà textum in *l. vlt. C. de excep. & l. 2. C. si contra ius, & vtilit. publ. & l. 2. § fin. & l. 3. in fin. ff. de except.* Nam declinans forum licet proxime opponat contra iudicem, tamen non solum in obliquo, & secundario, vt dixit Fermosino, sed principaliter, seu ex primaria intentione intendit euitare iudicium, & actionem agentis peiorem facere, & eius intentionem impedire. Excipiens enim materialiter respicit personam, vel iudicis, vel actoris, sed per se primo formaliter intendit iudicium condemnatorium ab agente intentum saltem temporaliter euitare, & intentionem, & actionem agentis saltem temporaliter elidere, siue hoc fiat ex parte iudicis, siue ex parte actoris. Ideo quod declinatoria sit propriè exceptio defendunt Conar. *in reg. possessor p. 1. in princ. num. 5.* Zungerus *de except. 3. p. cap. 1. in princ. & p. 3. cap. 26. num. 49.* Fermos. *d. qu. 3. num. 2.*

47. Ordine primam esse exceptionem declinatoriam fori, quæ personam iudicis respicit, indubitatum est, & tradunt hic Gloss. Io. Mon. Io. And. Archid. Anchar. *num.* 4. Butr. Dom. Franc. *numer.* 14. Bart. in *l. vlt. numer. 1. ff. pro sua.* Bald. *in l. 1. numer. 11. C. de ordin. iudic.* Castren. *in l. ex quacumque 2. numer. 10. ff. si quis in ius voc. non erit.* Specul. §. *Nunc. 2. num. 2.* Scaccia *de iud. part. 1. cap. 101. num. 16.* Thomas Carleualius *de iudic. tom. 1. lib. 1. tit. 2. disp. 5. num. 8.* Fermos. *d. q. 3. nu. 3.* Cum enim huiusmodi exceptio detur ad exclusionem iudicia, coram quo quis conuenitur, reus sibi ipsi contrarius esset, si conuentus coram iudice responderet, & illum in iudicem recognosceret, quem iudicem esse non posse, aut debere putat, vnde contra illum excipere prætendit. Nam, & cũ in iudicio principalis persona sit iudex, prius debet tolli omnis dubitatio de eius iurisdictione, quam ipse iudicare incipiat, cum iudicium procedens à non habente iurisdictionem sit nullum, & certum esse non possit, si iudicis sit dubia iurisdictio.

48. Huius vero exceptionis primus effectus est, vt liget manus iudicis, vt vlterius non procedat, vt præter citatos DD. tradunt Mastrill. *dec. 227. num. 3. &* Ronitius *in pragmat. 5. num. 16. de ord. iudic.* Et ideo huiusmodi exceptio statim est decidenda, etiam si talis sit, vt requirat altiorem indaginem. Iason. *in l. tit. Prætor, nu. 5. ff. de iur. iuran.* Carleual. *d. num. 4.*

49. Secundus effectus est, vt propterea si iudex neglecta exceptione hac opposita sibi procedat ad vlteriora processus sit nullus, & nulla sententia lata in causa principali pendente & non decisa discussione huiusmodi declinatoriæ Paz. *in praxi 1. tom. 1. par. 5. temp. num. 36. & 37.* Bald. *cons. 275. num. 1.* Pacian. *de probat. cap. 58. num. 23.* Carleual. *d. num. 8.*

50. Verum difficultatem hoc habet, & est punctum controuersum, an huiusmodi exceptio irritet processum ad vlteriora, si excipiens non appellet. Esse quidem nullum docuerunt Gloss. *in v. processus. in cap. Dispendia in v. quorum. cap. 2. supra de rescript. in hac lib. vbi* Domin. Butr. *in cap. super literis 23. col. ver. sed aduerte, de rescrip.* Felin. *cap. suborta num. 6. de re iudic.* Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. tit. de except. concl. 1. nu. 3.* Menoch. *de præsumpt. in 64. num. 2.* Castren. *in l. 1. num. 9. C. de ord. iudic.* Carleual. alios referens *d. disp. 5. num. 8.* Nam talis iudex iurisdictionem suam videtur ignorare.

51. Sed contrarium alij sentiunt ex eo quia iudex procedẽdo ad vlteriora tacitè pronunciat se esse legitimum iudicem, & propterea nisi excipiens appellet, est ac si sententia transiret in iudicatum, & processus tenet, prout tenent Angel. *in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier.* Decius alios referens *consil. 107.* Mansuet. *in addit. ad pract. Papien. de forma declinatoriæ iurisdict.* Scaccia *de iudic. lib. 1. cap. 101. nu. 17.* allegans Castren. *tanquam sibi contrarium.*

52. Distinguendum tamen est; cum Panorm. *in cap. Pastoralis num. 15. & 16. de except.* Nam vel sumus in casu, in quo excipiens non appellando, & tolerando non potest etiam si vellet prorogare iurisdictionem iudicis, contra quem opposuit declinatoriam fori, vt si v. g. Clericus opposuit contra iudicem laicum exceptionem declinationis fori. Et in hoc casu, absque dubio processus est nullus, si iudex procedit ad vlteriora, & cum Clericus excipiens etiam si expresè consentiat non possit prorogare iurisdictionem iudicis laici, multo minus illam prorogare potest ex tacito consensu, & sic acta per talem iudicem semper sunt nulla, quia sine iurisdictione habita. Et ideo exceptio huius incompetentiæ potest semper opponi, & nedum post litem contestatam, sed & post trea sententias.

53. Et in hoc casu non est opus distinguere inter iudicis interlocutionem tacitam, aut expressam. Quoniam etiam si iudex pronunciet expressè se esse legitimum iudicem, si ipse nec habet iurisdictionem in causa, nec eius iurisdictio potest prorogari, etiam si expresè pronunciet se esse legitimum iudicem, sententia eius nulla est, & nullius valoris Vant. *tit. Qualiter sententiæ num. 57. ex c. licet inf. de appell.* Et eius incompetentia semper etiam post processum & sententiam potest opponi, & de nullitate sententiæ & actorum excipi *l. priuatorum consensus ff. de iuris om. iud. cap. si diligisti de foro competen.* Itaque in quacumque parte litis exceptio omnimodæ incompetentiæ opponi potest. Gloss. *in Clem. vn. v. non obstante, de sequest. poss.* Conar. *practic. cap. 25. num. 4.*

54. Quod adeo est verum, vt huiusmodi nullitas opponi possit, & valeat impedire executionem trium sententiarum. Et etiam si partes iurassent non agere de nullitate sententiæ, nihilominus hanc nullitatem allegantes audiri debeãt. Franc. *in cap. Dilecta qu. 52. de appell.* Vantius *de null. tit. quis possit dicere de nullitate nu. 37.* Felin. *cap. ex parte in 15.* Farin. *de aff. deleg.* Fermos. *ad Rubr. de foro compet. q. 3. num. 6.* huiusmodi

enim nullitas sub eo iuramento non cadit. Sic enim quando exceptio est de eo, quod reddit retro nullum iudicium semper potest opponi *Specul. tit. de excep. §. nunc. 1. num.* 8. Nec obstat si iudex forsan dederit terminum ad proponendas omnes exceptiones, quia exceptio hæc incompetentiæ iudicis cuius iurisdictio prorogari non potest, etiam post quemcumque terminum datum potest opponi. Panormit. *d. num.* 16. Nam terminus huiusmodi non intelligitur datus pro exceptionibus, quæ iudicium retro nullum reddunt. Specul. vbi supra *num.* 16. Nec interest an iudex sit incompetens, aut quia laicus, qui non habet iurisdictionem in personam Clerici, nec eam potest habere, aut quia sit notorius excommunicatus, aut hæreticus, aut schismaticus, nam ex quacumque causa eius iurisdictio non possit prorogari, cum non habeat in causa iurisdictionem, acta per ipsum nulla sunt, & hæc nullitas potest semper opponi speculator vbi sup. *numer.* 15.

55. Sed si simus in casu, in quo is qui opposuit declinatoriam fori potest prorogare iurisdictionem iudicis, cum alias ad hanc prorogandam sufficiat consensus tacitus ex eo quod iudex non obstantibus exceptionibus procedit ad vlteriora tacente illo, qui excepit, & non appellante, quia iudex procedens ad vlteriora videtur exceptiones oppositas reijcere, & pronunciare, seu interloqui. *cap. Ex parte nu.* 67. de *Appellat. & ibi* Bald. *nu.* 12. Zabarella *nu.* 1. Panorm. *nu.* 2. Anchar. *nu.* 2. Imola *nu.* 4. Franch. *nu.* 4. *&* 5. Dec. *à nu.* 8. Vantius *de nullit. tit.* 11. *Quibus modis sententia nulla defendi poss. num.* 9. ideo in hoc casu excipiens tacendo, & non appellando consentire censetur reiectioni suæ exceptionis, & sic iudicis prorogat iurisdictionem, & processus est validus.

56. Cum igitur si iudex aut expressè, aut tacitè & de facto reijciat exceptionem declinatoriam fori oppositam, qui eam opposuit possit appellare secundum communem, de qua testatur Scaccia *d. cap.* 101. *num.* 18. hic est ordo excipiendi, vt omnino prima omnium exceptionum, si adest locus, opponatur declinatoria fori, ne per aliquem alium actum videatur consentire in iurisdictionem iudicis, vt aduertit Anchar. *nu.* 4. & Franc. *nu.* 14. Deinde si iudex, vel expresse, vel tacitè ad vlteriora procedēdo in causa exceptionem nō recipiat, tunc excipiens appellet à grauamine sibi illato, & prouocet, ad quem de iure.

SVMMARIVM.

57 *Vbi exceptia tangit solam iurisdictionem iudicis, idem iudex est competens ad videndum an sua sit iurisdictio.*

58 *Fallit hoc vbi concurrunt iudex laicus, & Ecclesiasticus.*

59 *Si exceptio concernit defectum iurisdictionis ex delicto, cognoscit de ea superior, vel arbitri.*

60 *Iudex debet super exceptione interloqui, & sufficit quod per verba generalia non obstantibus oppositis, &c.*

ARTICVLVS II.

Quis debeat interloqui cum opponitur declinatoria fori.

57 CVm distinctione respondetur. Nam declinatoria, vel respicit solam iurisdictionem, nihil aliud opponendo contra personam iudicis, nisi quod non est competens, vt puta allegādo priuilegium exemptionis ab eius iurisdictione, & in hoc casu ipse iudex contra quem opponitur fori declinatoria est iudex competens, vt de exceptione cognoscat, & sententiando interloquatur, an valeat exceptio, vel non valeat, & sic decernat an sua sit, vel non sit iurisdictio, *l. Ex quacumque* 2. *in princ. ff. si quis in ius vocat. non ier. l. si quis ex aliena.* 5. *de iud. vbi* Gloss. & DD. *Item cap. super literis* 20. *sup. de rescript. vbi* Panorm. *num.* 10. Butr. *num.* 37. Imola *num* 12. Felin. *num.* 18. *Cap.* 1. *inf. de priuil. in* 6. *vbi* DD. Bart. *in l. de iure.* 37. *in princip. nu.* 1. *ff. Ad Municip.* Carleual. *dict. disp.* 2. *cap.* 5. *nu.* 10. Scacc. *de iudic. lib.* 1. *cap.* 101. *num.* 29. Vbi quod tamen Romæ litigantes solent recurrere ad iudicem competentem, qui inhibeat, & sic causam incompetentiæ inter eos cognoscat.

58. Sed hoc tamen dictum est limitandum, quia vbi in iudicanda incompetentia iudicis concurrant Ecclesiasticus, & Laicus, vt si oppositum fuerit, quod aliquis sit Clericus, vt declinetur iurisdictio iudicis laici, tunc cognitio huius exceptionis, & incompetentiæ pertinet non ad iudicem laicum, sed ad Ecclesiasticum, quia causa Clericatus est spiritualis, *cap. Si iudex laicus, inf. de sent. excom* Et quia in concurrentia semper iudex secularis debet cedere iudici Ecclesiastico. *cap. Solitæ. de maior. & obed.* Couar. *practicar. cap.* 33. *in princ.* Fermos. *ad cap. Cum non ab homine qu.* 10. *num.* 2. *de iudic.* Diana *p.* 1. *tract.* 2. *res.* 27. *& part.* 3. *tr.* 2. *res.* 15. *& p.* 5. *tr. primo resol.* Ripol. *resol. cap.* 1. *num.* 158. Mascard. *de probat. concl.* 302. 303. *&* 304. Grat. *Discep. cap.* 190. *num.* 13. Barbosa *ad Trid sess.* 22. *c.* 6. *num.* 12. *& in* Pastor. *all.* 12. *num.* 13.

59. Vel declinatoria non respicit solam iudicis iurisdictionem, sed simul afficit iudicis personam imponendo illi defectum aliquem personalem, ob quem non possit iurisdictionem exercere, vt opponendo illi, quod sit excommunicatus, vel suspensus, vel infamis, vel hæreticus, vel seruus. Et in hoc casu cognitio exceptionis oppositæ non spectat ad iudicem contra quem est exceptum, sed ad illius superiorem, aut deputatum per illum. Scaccia *d. num.* 29. & de hoc videri possunt Clar. *lib.* 5. *recep. sent. qu* 43. *in fin.* Andreas Gail. *in pract. obseruat. lib.* 1. *obs.* 43. *nu.* 1. *& seqq. & obs.* 48. *num.* 1. & Papien. *in pract. in forma declinatoriæ iurisd.* in Gloss *Nec fuisse iudicem nu.* 6. 14. *&* 15. Si tamen iudex non sit ordinarius, sed delegatus Papæ, eligendi erunt arbitri, qui de hoc cognoscant. *cap. fin. de recusat.* Specul. *de excep. §.* 1. *num.* 20. Videantur dicta *sup. cap. Iudex de off. deleg. in hoc lib.*

60. Debebit autem iudex causam examinare, & super illa interloqui, sed sufficiet, & censebitur expressè determinasse super declinatoria si

causa

cauſa cognita, poſt illam propoſitam interloquatur verbis generalibus, non obſtantibus oppoſitis eſſe procedendum ad vlteriora, etiam ſi in decreto non faciat expreſſam mentionem de declinatoria Felin. *in cap. Sublata num. 6. verſ. Tertius caſus, De re iudic.* But. *in cap. ſuper literis* 20. *nu.* 37. *de reſcrip.* vbi Imola *num.* 12. Menoch. *præſump.* 64. *num.* 5. Carleual. *d. diſp.* 5. *num.* 9. vbi quod hæc forma interloquendi in Regno Neapol. ſæpiſſimè eſt in vſu.

SVMMARIVM.

61 *De exceptione recuſatoria, remiſſiuè.*

ARTICVLVS III.

Quis ſit effectus exceptionis recuſatoriæ.

61 COntra iudicem nedum poteſt opponi defectus iuriſdictionis, ſed etiam defectus iuſtitiæ in iudicando, cuius ſi detur aliquis timor, aut ſuſpicio, poteſt iudex recuſari. Sed de huiuſmodi iudicis recuſatione plura dixi ſupra *cap. Iudex, de off. delegati, artic. vltimo, in hoc lib.* alia plura dicentur infra *tit. de appellationibus.*

SVMMARIVM.

62 *Actoris perſona legitimanda.*
63 *Agens nomine proprio non tenetur legitimare perſonam ante litis conteſtationem.*
64 *Bene dicitur de procuratore ceſſionario.*
65 *Reo petenti oſtendi debent inſtrumenta.*
66 *In iudicio executiuo agens nomine proprio debet perſonam ſuam legitimare prius.*
67 *Vbi in actore ſit neceſſaria aliqua qualitas, tenetur eam probare, ſi contra excipitur.*
68 *Exceptio excommunicationis contra actorem etiam à iudice laico debet recipi.*
69 *Iudex actorem notoriè inhabilem debet reijcere.*
70 *Procurator nomine alieno debet mandatum oſtendere.*
Et ſi nõ faciat iudex eum tenetur reijcere etiam ex officio num. 70.
71 *Iudex ex officio poteſt petere mandatum procuratoris.*
72 *Acta ad inſtantiam procuratoris non habentis mandatum nulla ſunt.*
Habilitas requiſita tempore actus non ſufficit ſi ſuperueniat num. 72.
73 *Exceptio non procuratoris impedit litis conteſtationem.*
74 *Si iudex contemptu hac exceptione ad vlteriora procedat quomodo acta ſint nulla n. 75. 76.*
75 *Acta in præiudicium minoris exiſtentis in iudicio ſine legitima perſona ſunt nulla nu. 75.*
Hæc exceptio poteſt ſemper opponi nu. 75.
76 *Vbi lex prohibet, ſed non irritat, acta valent, ſi non excipitur.*
77 *Excommunicatio actoris non irritat actu, ſi non ſit oppoſita.*
78 *Exceptio falſi procuratoris ſemper poteſt dari.*
79 *Exceptio falſi procuratoris ad inualidandum acta ſemper poteſt opponi num. 81.*
80 *Quis ſit falſus procurator.*
81 *Procurator ſuſpectus de falſo debet reijci.*
82 *Falſus procurator eſt qui non habet mandatum ſufficiens.*
83 *Procurator debet eſſe conſtitutus ab eo, qui id facere poſſit.*
Qui non poteſt per ſe agere, nec poteſt Procuratorem conſtituere num. 83.
84 *Nec poteſt conſtitui procurator.*
85 *Exceptio perſonæ non legitimæ impedit litis conteſtationem.*
86 *Acta per non legitimum procuratorem quando nulla ipſo iure, vel ope exceptionis, & appellationis.*

ARTICVLVS IV.

Quis ſit effectus exceptionis legitimationis perſonæ.

62 NEdum contra iudicem opponi poteſt, ſed & contra actorem, quod non ſit legitima perſona ad agendum in iudicio. Nam in omni iudicio, ſiuè ciuili, ſiuè criminali, ſiuè ordinario, ſiuè executiuo, ſiuè plenario, ſiuè ſummario, etiam ſi cauſa ſit talis, in qua procedatur de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, & quamuis iudicium ſit extraordinarium, & improprium, ſemper eſſe legitimandam perſonam actoris, & inquirendum quis ſit actor, & quomodo agat, vt reus poſſit eſſe certus, an litem poſſit proſequi, an potius illi cedere debeat, eſt communis DD. ſententia per textus, *in l. Qui ſtipendia 9. & l. licet 24. C. de procurat. & l. non ignorat. 9. & l. ſi quis 20. & l. ſi liberti. 21. C. de ijs, qui accuſare non poſſunt, & cap. 1. ſup. de accuſat.*

63. Eſt tamen in hoc differentia inter eum, qui in iudicio agit nomine proprio, & nomine alieno. Nam non eſt neceſſarium, quod qui agit nomine proprio ſtatim in principio litis, & ante litis conteſtationem perſonam ſuam legitimam oſtendat, & producat inſtrumenta ex quibus oſtendat ſe legitimè agere, ſed ſatis eſt, ſi ante ſententiam oſtendat ſe legitimè petere, quæ petit, & fouere iuſtitiam. Sic hæres, vel donatarius non tenetur ante litis conteſtationem probare ſe hæredem, aut donatarium, ſed ſufficit, ſi hoc probet ante ſententiam. Nam huiuſmodi probatio magis ſeruit ad iuſtificationem cauſæ, quam ad legitimationem perſonæ, ac per conſequens reſpicit merita cauſæ. Bartol. *in l. ſi duo 93. nu. 3. ff. de ſolut. & in l. qui ſtipendia 9. nu. 3. & 5.* vbi Bald. *nu.* 5. Salicet. *nu.* 9. Ang. *nu.* 3. Fulgoſ. *nu.* 3. *de procurat.* Speculator *lib. 1. tit. de act. §. Expedito, 1. nu. 72. & lib. 2. tit. de inſtrum. edit. §. Nunc dicamus 5. nu. 4. & in cap. 1. de probat.* Butr. *nu.* 16. Aret. *nu. 62. & 63.* Felin. *num.* 28. Surd. *conſ.* 22. *nu. 1. & 19.* & alij plures, quos ſequitur Carleual *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 4. nu. 11.*

64. Quod per eoſdem DD. eſt verum etiam de procuratore ceſſionario, qui ſi agat proprio nomine exercendo vtiles actiones in ſe per ceſſiones, aut mandatum in rem propriam translatas, tunc non tenetur in principio litis legitimare perſonam ſuam oſtendendo mandatum, ſeu ceſſionem, ſecus ſi actiones directas exerceat procuratoris nomine, quæ remanſerunt penes cedentem, & mandantem, qui eas non potuit à ſe ſeparare *l. Qui ergo caſus 16. ff. de peculio,* vbi

Gloss. vlt. l. Ea vero 3. ff. pro socio, l. si delegatio. 3. C. de nouat. Carleual. vbi sup. num. 13.

65. Vbi num. 20. probat, quod si in libello fiat mentio de aliquo instrumento, & reus videre illud opus habeat, & illud petat, vt possit deliberare, an velit cedere liti, vel contendere, siue in libello de tali instrumento fiat mentio limitatiuè, siuè assertiuè, necesse est eidem reo ante litis contestationem dare instrumenti copiam, nisi actor iuret instrumentum non esse apud se. Quod iudicare est in arbitrium iudicis.

66. Et num. 21. addit, quod in iudicio executiuo ante omnia debeat produci instrumenta, quorum virtute executio est obtinenda Nam in iudicio executiuo actor nomine proprio debet iustificare viam executiuam non solum ex parte sua, sed etiam ex parte rei. Vt v. g. si agat contra hæredem, aut fideiussorem debet iustificare illum esse hæredem, aut fideiussorem. In via enim executiua initium sumitur a captura bonorum, aut rei, quæ iniuriam irrogat, si fiat iniustè, & ideo ab initio via executiua debet iustificari.

67. Et nihilominus vbi ex lege in actore sit necessaria aliqua qualitas ad hoc vt possit stare in iudicio, & introducere iudicium, & in iudicio agere, si reus contra actorem excipiat, etiam si ille agere velit nomine proprio tenetur actor prius probare se habere illam qualitatem, vel non habere illam, ex qua reijcitur à iudicio; l. non ignorat. 9. C. de ijs, qui accusare non possunt, vt v. g. si actor sit excommunicatus, & reus opponat qualitatem excommunicationis, ob quam excludi debeat ab agendo, actor tenetur probare se non esse excommunicatum. Sic quia mulier non potest agere in iudicio, si mater velit prosequi victionem filij sui tenetur probare se esse matrem, si contra illam opponatur exceptio sexus.

68. Inter alia vero, quæ actori opponi possunt est excommunicatio, quæ actori opponi potest, siue nomine proprio, siue nomine alieno agat quia cuilibet excommunicato denegatur actio. cap. Prudentiam §. 6. de off. deleg. Specul. tit. de except. §. nunc. x. num. 13. Vbi quod idem valet in denunciatore, & in accusatore, & in impetratore inquisitionis, nisi Papa ex officio procedat. cap. Olim, de accusat. Nec interest, quod index coram quo causa cognoscitur sit laicus; nam etiam iudex laicus exceptionem excommunicationis oppositam actori, sicut & exceptionem rei iudicatæ per Ecclesiasticum debet recipere, & ad hoc potest compelli per iudicem Ecclesiasticum. cap. Quia nonnulli, de except. Vnde si iudex actorem excommunicatum non repellat, excipiens potest appellare. Specul. vbi sup. num. 10.

69. Si tamen reus nihil opponat iudicium potest vltra procedere, vt ait Bald. in d. l. Non ignorat num. 2. & ibi Salic. num. 2. Quamuis iudex ex officio possit, imo teneatur illegitimum actorem repellere, vt per text. in l. quos prohibet docet Panorm. in cap. 1. nu. 13. de accus. & Specul. li. 1. tit. de off. Omnium iud. §. Impedit 4 n. 3. Quod est verum saltem vbi notorium sit actori inesse qualitatem excludentem illum ab agendo, sicuti notorium est mulierem agere non posse. Tunc enim iudex ex officio repellere debet actorem, nisi persona illam prius legitimet, iuxta doctrinam Felin. in cap. exceptionem 32. nu. 6. de except. & Panorm. 16. num. 7. & Andreæ de Isernia in v. exceptionem. Nam in dubio iudicem non teneri ex officio repellere actorem iuxta doctrinam Baldi, & aliorum aduertit Carleual. d. disp. 4. num. 25. in fin.

70. Sed cum quis vult agere nomine alieno vt procurator, vel tutor, aut Curator necessarium est vt in principio litis, & ante illius contestationem exhibeat mandatum, & probando se esse procuratorem, tutorem, aut Curatorem legitimet personam suam, aliter obstabit illi exceptio sua non interest. Et nedum si opponatur à parte, sed à iudice ipso ex officio poterit expelli tanquam actione carens. l. veluti 27. ff. de verb. oblig. Gloss. in l. Vbi pactum 40. v. pœna. C. de transact. Nenquam enim est molestare, & fatigari quemquam in prosecutione iudicij ab eo, qui fatetur sua nihil interesse iudicium prosequi, antequam constet habere ab alio, vt possit molestare eum, & legitimè agere, aut accusare. cap. 1. de accus. vbi DD. Nam alias daretur occasio calumniatoribus molestandi quos vellent, sub eo pretextu, quod agerent nomine alieno, & sic iudicis authoritas, & iudicij vis illuderetur, si expectandus esset litium finis, vt legitimaretur actoris persona, vel eam illegitimam esse constaret post molestiam, & iniuriam, & infamiam, & damna rei familiaris illata reo, cui per solam absolutionem, non plenè satisfieret.

71. Et quamuis Felin. in cap. causam. d. 2. num. 1. de iud. existimet, quod iudex ex officio non possit ab agente nomine alieno petere mandatum, si reus non instet, oppositum tamen est dicendum cum Gloss. in cap. 1. in v. absentia, sup. de elect. in hoc lib. Paul. de Castro in l. Pomponius scribit. §. ratihabitionis. num. 4. de procur. & in l. Qui procuratorem. §. si quis amiserit nu. 4. ff. eod. tit. Roman. cons. 170. 2. Panorm. in cap. Nulli. de Accusat. & in cap. exceptionem de except. Marraut. p. 6 tit. de Inquisit. num. 194. Vant. tit. de null. ex defect. Mand. nu. 63. Scaccia tom. 1. lib. 1. cap. 101. n. 33. Carleual plures referens, d. tom. 2. tit. 2. disp. 4. num. 27.

72. Debet igitur prius apparere de mandato agentis nomine alieno, aliter debet actor reijci, & si non reijciatur iudicium est nullum, nec sufficeret, quod mandatum postea superueniret, quia cum habilitas requiratur tempore actua, non sufficit habilitas superueniens. arg. textus in l. si filius, & l. eius qui ff. de testamen. Scaccia d. n. 31.

73. Nedum vero huiusmodi exceptio, vel impedit, vel differt litis contestationem, quia si actori inueniatur non esse persona legitima reijcitur actor à prosequutione iudicij, & lis terminatur, cap. Pastoralis de rescriptis Cap. Inter Monasterium de re iudicata vbi DD. Auehar. hic. nu. 4. Franc. num. 14. vel saltem semper differt eandem litis contestationem, quia prius semper debet discuti, an actor sit persona legitima, quam hi contestetur, vt est probatum.

74. Sed etiam irritat, & annullat processum, & sententiam, nam si pendente iudicio super legitimatione personæ iudex procedat ad vlteriora, & causam diffiniat, processus est nullus, & irrita sententia. Quod tamen non eodem modo verificatur vniuersaliter vbi quia agat nomine proprio, & vbi agat vti procurator nomine alieno, &

no, & vbi defectus legitimationis fit ex defectu qualitatis alicuius ex lege desideratæ in actore, vel potius fit ex defectu mandati. Nam si actor non est legitimus ex defectu qualitatis necessariæ ex iure naturali, vt est defectus libertatis, & vsus rationis, qualis est in infante, aut in fatuo, processus omnino ruit, ita quod etiam si in fauorem infantis, vel fatui lata sit sententia, sit prorsus nulla cum si illo in iudicio non interuenit legitima persona, vt dictum est *sup. cap. Si vnum, de iudic. in hoc lib.* & post Gloss. Bart. Alex. Iason. & alios *in l. Furioso. ff. de re iud. & in l. Non ea minus* tradit Vantius, *tit. de null. ex def.* Mand. *num. 16.*

75. Vel defectus ex quo actor non est legitima persona est ex lege positiua in actore requirente aliquam qualitatem, quæ deest, & tunc inspici debet, an illa qualitas requiratur, vt solemnitas aliqua substantialis, & cum decreto irritante processum, & sententiam, si aliter fiat, & tunc si actor ex defectu qualitatis huiusmodi non sit persona legitima, processus, & sententia sunt ipso iure nulla. Sic ipso iure nulla est sententia lata in præiudicium minoris in illis casibus in quibus non potest esse in iudicio sine curatore, aut tutore; quod est verum tam de sententia diffinitiua, quam de interlocutoria. Quia enim lex præsumit in minoribus defectum consilij, & iudicij, ne fiat illis præiudicium, voluit quod processus, & acta facta minore existente in iudicio, sine tutore, aut curatore sint valida, si sint in eius commodum, sed sint ipso iure nulla si sint in eius præiudicium. *l. Non & Minus C. de procurat.* Bald. *l. Cum & Minores. C. si aduers. rem iudic.* Vant. *de null. ex def.* Mand. *num. 34. & 38.* Fermol. *cap. Causam 9. q. 13. nu. 1. & 7. de iud.* & probatum etiam est *sup. d. cap. Si annum, de iud. in hoc lib.* Et propterea hæc exceptio minoritatis ex defectu legitimæ personæ huiusmodi potest semper opponi ad inualidandum processum, nedum ex parte minoris *l. licet. C. de procurat. & cap. in nostra, eod. tit.* sed etiam ab aduersario ad impediendum processum ad vlteriora, vt docent Speculator *tit. de actore vers. quid si minor in iudicio,* DD *in l. Non eo minus. C. de procurat.* Bartol. *in l. 1. si Minor. ff. de procur.* Vantius *vbi sup. nu. 38.*

76. Sed non semper defectus qualitatis requisitæ à lege irritat ipso iure, seu processum, & sententiam; sed id præstat solum ope exceptionis scilicet si huiusmodi defectus ex quo actor non est legitima persona opponatur ab aduersario. Sic licet *l. 1. cum seqq. ff. in ius voc.* prohibitum sit, ne filius patrem, libertus patronum, manumissus manumissorem, & alij, de quibus ibi, venia non petita in ius vocent, & si aliter fiat pœnam quinquaginta aureorum soluant, prout *leg. penult. ea fin. eod. tit.* nihilominus si præfati legem hanc violauerint, non excipientibus aduersarijs processus tenet, quia lex non inhabilitat tales ad agendum, sed prohibet ne agant, & punit si agunt, & sic gesta valent, quod intelligendum esse vniuersaliter vbi lex prohibet sub pœna ne aliquis agat, & vlterius non irritat processum inde sequutum tradit Vantius *loc. citato, num. 56. & 57.* Sic licet Monachus non possit agere in iudicio sine licentia Abbatis, si tamen agat, & pars aduersa non excipiat acta valent, vt docet Fermos. *cap. Causam. 9. q. 4. num. 5. de iudic.* imo licet ex *d. cap. Causam habeatur,* quod litem, in qua actor & procurator fuit Monachus sine licentia, etiam si finita sit, potest Abbas iterum suscitare, tamen ex hoc ipso concluditur, quod nisi fuerit lis suscitata valet, & vlterius additur, quod si litem suscitatam de nouo iudex cognoscens inueniat negotium versum fuisse in vtilitatem Monasterij sententiam prius latam confirmabit. De quibus vide Panorm. *d. cap. Causam,* & Felinum, & simul videri possunt quæ scripsi *tom. 2. de stat. qu. 187. a. 2. num 56.*

77. Sic etiam excommunicatus non potest agere, & tamen si non opponatur exceptio excommunicationis processus tenet, & sententia firma est. *arg. cap. 1. inf. de except.* Specul. *tit. de except. §. nunc. a. num.* 8. Suarez *de cens. disp. 16. nu. 7.* Diana *part. 5. tract. 9. res.* Cornejo. *tract. 1. de excom. disput. 10. § 9. q. 1.* Fermos. *cap. Intelleximus 7. q. 6. nu. 8. de iudic.* & ibi Felin. Vantius vbi *sup. num. 58.* Et in his debet attendi regula, quam ex Felin. *in cap. Causam. 9. nu.* 8 *de iud.* tradit idem Fermos. *ibid. q. 4.* nimirum, vt tunc defectus legitimæ personæ, ex defectu qualitatis requisitæ a lege irritet ipso iure processum, & sententiam tali actore illegitimo instante habitam, quando solemnitas, seu qualitas illa à lege est introducta vt forma actus, seu in proposito nostro, quando defectus talis qualitatis ex lege taliter inhabilitat actorem, vt non possit validè agere. Secus si illa qualitas non sit necessaria de forma, & vt quid requisitum substantiale ad validè agendum, sed sit introducta, vel in fauorem prohibiti, vel in eius pœnam & odium, vel ob aliam similem causam.

78. Licet vero prædicta applicari possint tam actori agenti nomine proprio quam nomine alieno, nam v. g. Monachus etiam si agat procuratorio nomine sine licentia acta valent parte non opponente, tamen agenti nomine alieno hoc est substantialiter necessarium, vt habeat legitimum mandatum à suo principali cuius nomine agit, si enim agit sine mandato nulliter agit. Et licet acta procuratorum possint à principali rata haberi, & validari iuxta dicta *sup. cap. 2. 3. & cap. 4. de procurat. in hoc lib.* tamen si non reualidantur nulla prorsus sunt, & ideo huiusmodi exceptio falsi procuratoris, nedum ad impediendum processum ad vlteriora, sed ad inualidandum processum iam factum; etiam post sententiam, & tres sententias, etiam ad mille annos quocumque tempore potest opponi *cap. ex parte, de rescrip. cap. In nostra, de procurat. cap. licet, inf. de appell. l. licet. C. eod. tit.* Bald. *in l. 2. C. si ex fals. instr.* Alex. *cons. 191. col. 2. vol. 6.* Boer. *dec. 228 col. 12.* Cassad. *dec. 3. de procur.* Fermos. *cap. Causam. 9. q. 4. nu. 8. de iudic.* Vantius *vbi sup. nu. 59.* Nam hic defectus repugnat legi naturali, quia est defectus voluntatis ipsius principalis, quæ de iure naturali requiritur. Et ideo huiusmodi defectus est insanabilis *cap. 1. inf. de sponsal.* Nec per Principem suppleri potest per Clem. *pastoralis §. Cæterum.* vbi Card. Anchar. & alij, *de re iud.* Nullus enim alieno facto absque eius voluntate onerandus est. *l. Ex cau. §. 1. ff. de procur. & l. 4. ff. sol. matr. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Vantius vbi *sup. n. 60.*

Vbi

Vbi *nu. 61.* quod defectus falsi procuratoris continet etiam defectum citationis legitimæ quoad ipsos principales, ex quo defectu processus potest impugnari.

79. Et licet si ante litem contestatam pars non opponat contra procuratorem, sed illum admittat, eadem pars non possit opponere ad effectum vt ipsum repellat, vel ab eo extorqueat promissionem de rato, vel vt ipse probet se esse procuratorem, ex quo eum semel acceptauit, & onus illius est probare, quod ille non sit procurator, secundum Gloss. & DD. in *l. Pomponius. §. rati, ff. de procur.* & DD. *in cap. Cum in iure, de off. deleg.* nihilominus ad inualidandum acta defectus iste potest indistinctè opponi, & saltem per abnegationem ex eo, quod de eo in processu non constet, probari. Panorm. *in cap. in nostra, de Proc.* Bald. *in l. licet C. eod. tit.* Vantius *vbi sup. num. 63.*

80. Est autem falsus procurator nedum qui vtitur mandato falso, sed etiam qui agit nullum habens mandatum, imo qui non habet mandatum sufficiens, scilicet se extendens ad causam de qua agitur; in omnibus enim istis casibus procurator non est verus procurator cum sine mandato sui principalis agat, & ideo est procurator falsus. Quamobrem vt appareat, an actor nomine alieno sit verè persona legitima, debet primo videri an habeat mandatum, cum sine mandato agere non possit, sed reijci debeat, *arg. l. Non ignorat. C. Qui accusare non poss. & l. licet. C. de procurat.* Marani. *p. 6. membr. 9. num.* 4. Scacc. de Iud. *lib. 2. cap.* 101. *num.* 32. Carleual plures referens *tom. 2. de iud. disp. 4. num.* 27. constabit verò de illo, vel per publicum instrumentum, vel etiam si habeat scripturas ad litem facientes, vt de quo videri possunt, quæ habet, & refert Scacc. *d. cap.* 102 *num.* 35.

81. Vbi vero procurator habet mandatum, videri debet, an sit verum, vel falsum. Nam nedum vbi mandatum esset falsum, sed etiam vbi esset suspectum de falso, deberet reijci procurator. Nam etsi iudex super mandati falsitate pronuncians decreuisset esse legitimum, & verum, nihilominus detecta falsitate, posset obijci quocumque tempore ad effectum irritandi omnia gesta, processus, & sententias latas eo procuratore agente, omnia enim tanquam gesta cum falso procuratore corruerent. Scacc. *vbi sup. nu. 37.*

82. Et dato, quod mandatum sit, & inueniatur verum, & legitimum, inspici debet an sit generale, & an se extendat ad causam, de qua agitur. Mandatum enim generale non se extendit ad specialia, quæ sunt exprimenda, vt notatur *sup. cap. cum in generali, de off. Vicarij, & cap. Qui ad agendum 4. de Procur. in hoc libro.* Et vbi inueniatur mandatum non se extendere ad causam, non debet procurator admitti, & si admittitur, falsus procurator admittitur, & acta corruunt; Nam tunc perinde erit quantum ad nullitatem gestorum, ac si nullum mandatum haberet, cum in effectu nullum mandatum habuisse dici possit, vt docet Bald. *l. licet C. de procur. & l. falsus in princ. C. de fals.* & tradunt Canonistæ *cap. ex parte Decani, de rescript. & cap Constitutas,* vbi Panorm. *de procur. & Gloss. in Clem. 2. v. debito modo, eod. tit.* Vantius *vbi sup. nu.* 74. Specul. *tit. de procur. §. ratione formæ cap. in fin. num.* In his enim locis concluditur hunc falsum procuratorem dici posse.

83. Sed & persona constituentis inspici debet, Nam si procurator esset substitutus ab alio antequam ille mandatum expressè, vel tacitè acceptasset, vel ab eo, qui non haberet facultatem substituendi, & ante litis contestationem substituisset, mandatum esset nullum, vt explicatum est supra *cap. Is qui 3. de procur.* sicut esset inutile, si esset datum ab eo, qui non potest agere in iudicio nomine proprio. Nam qui non potest per se ipsum agere in iudicio multo minus potest quoad sui præiudiciũ alteri committere vt agat, vnde si impuber, aut minor, sine interuentu iudicis, aut alijs solemnitatibus à iure, vel statuto, aut consuetudine ordinatis constitueret procuratorem, ille quatenus præiudicium constituentis respiceret, non valeret. *l. neque §. pupillus. & l. non eo minus C. de procur. cap. si annum sup. de iud. in hoc lib.* vbi plura notata sunt ad punctum facientia. Quamuis quantum ad hanc partem, si acta principalis agentis nomine proprio parte non opponente valerent, vt est supra explicatum, valerent etiam acta procuratoris ab eo mandatum habentis si pars non opponeret.

84. Sicut si constitueretur procurator ille, qui non potest in iudicio agere, vt sunt filij familias, sine licentia patris, Monachi sine licentia Abbatis, &c. posset reijci, sed tamen, vt supra est explicatum valerent acta, si vel persona non esset inhabilis ad validè agendum, vel pars non opponeret, & contradiceret.

85. Itaque ergo quocumque ex his modis procurator se habeat, vt quia vel non habet mandatum, vel illud est falsum, aut insufficiens, vel est constitutus actor ab eo, qui non potest agere in iudicio, vel ipse personaliter non potest agere, potest contra illum opponi exceptio personæ non legitimæ, semper verò, quod huiusmodi exceptio opponitur impeditur, seu differtur processus ad vlteriora, & tenetur iudex primo verificare an procurator sit persona legitima, quæ in iudicio agere valeat. Et sicut dictum est supra de exceptione incompetentiæ iudicis, & dicetur infra de exceptione dilatoria absolutè, sic dicitur de exceptione non legitimitatis personæ, vt scilicet si iudex vel expressè, vel tacitè pronunciet, & exceptionem non admittat, sed reijciat, excipiens potest appellare in terminis tamen Concil. Trid. *sess. 24. cap. 20.*

86. An vero si non apellet, processus inde sequutus sit validus considerandum est, an in rei veritate procurator sit falsus, vel quia non habet mandatum, vel quia habet falsum, aut inualidè datum. Nam hoc posito, nunquam propterea censetur persona eius legitimata in præiudicium principalis, quominus ex defectu potestatis competentis processus, & sententia impugnari possint, vt probatur in *l. 2. C. de eo, qui pro tut. & l. qui neq. C. quia dare tut. post l. non dubium. C. qui non satisd.* tenet Archid. *cap. ad agendum sup. de proc. in hoc lib.* Bald. in *l. licet. C. eo tit. Canonistæ in cap ex parte Decani, de rescript. vbi docent quis dicatur falsus procur.* Vantius *vbi sup. num.* 121. Sed vbi parte non opponente valent acta à procuratore, etiam si iudex non expressè

pro-

pronunciet, ſed tacitè de facto non obſtante oppoſitione ad vlteriora procedat, ſi pars quæ excepit non appellet, valebunt acta ſequentia, quia iudex ſic procedendo tacitè pronunciauit, & reiecit exceptionem, quæ pronunciatio tranſibit in iudicatum, ſi excipiens non appellet.

S V M M A R I V M.

A R T I C V L V S V.

Qui ſint effectus exceptionis dilatoria tertij generis.

87 Dilatoriæ tertij generis ſecũdum Carleual *lib. 1. tit. 2. diſp. 5. nn. 2. & 14.* dicuntur, quæ reſpiciunt merita cauſæ, vt eſt exceptio temporalis de non petendo, & exceptio *ante diem agis.* Sed certè exceptiones quæ reſpiciunt merita cauſæ ſunt peremptoriæ, vt ex dictis circa textum patet. Ideo tertij generis dilatoriæ dici debent, quæ reſpiciunt actionem & inſtantiam, ſeu proceſſum, & non accipiuntur ex defectu iudicis, vel actoris, ſed aliunde. Et in §. *Temporaus* 10. *Inſt. de excep.* inter dilatorias ponitur exceptio pacti temporalis de non petendo. Itaque dilatoria tertij generis eſt quæ concernit actionem, ſed ex reſpectu ad alia à perſonis iudicis, & actoris, vt quæ reſpicit defectum libelli, quia v.g. ſit nimis obſcurus, vel defectum loci, quia non ſit tutus, vel defectum temporis, quia ſit feriatum, vel aliquam aliam ex conditionibus & circumſtantijs, ex quibus iudicium poſſit vel impediri, vel diferri, vt eſt exceptio litis pendentiæ, intentionis, excuſſionis, vt exemplificant Specul. *p. 2. tit. de excep. §. 1.* Marant. *p. 6. nu. 9. §. 5. & 6.* Scacc. *de iud. lib. 1. cap.* 101. *nu.* 58.

88. Hunc vero effectum habent iſtæ exceptiones, vt nedum poſſint ante litis conteſtationem opponi, ſed quod ſi ſint probatæ eam differant. *cap. paſtoralis. de reſcript. cap. inter monaſterium, de re iud.* ideo ante litem conteſtatam ſunt opponendæ, & non *poſt. l. vlt. C. de except. l. ita demum* 13. *C. de procur. l. exceptionem* 19. *C. de probat.* & ideo ſtatim ſunt decidendæ, & ſuper eis tacitè, vel expreſsè eſt à iudice pronunciandum, aliter iudex negotium principale non poteſt expedire. Quamobrem eas non eſſe reſeruandas ad tempus diffinitiuæ docent. Innocent. *cap. Cum inter R. num. 3. de elect.* Gloſſ. 1. *in cap. 1.* & Panorm. 16. *num. 11. de ord. cognit.* Bartol. *in l. de qua re 74. in princ. ff. de iudic.* Caſtren. *in l. 1. n. 9. C. de ordin. iudic.* Aſinius *in praxi. §. 18. cap. 3. num.* 3. Menoch. *de arbitr. caſu* 167. *per totum.* Scacc. *de iudic. lib. 1. cap.* 101. *nu.* 2. Carleual. *de iud. tom. 2. diſp. 5. num.* 18. & apud iſtos quàm plures alij. Nam huiuſmodi exceptiones fruſtra opponerentur poſt litis conteſtationem, quia litis conteſtatio præcludit viam exceptionibus dilatorijs. *l. Pampanus §. rati habitionis*, & ibi Gloſſ. Bart. Caſtren. *num. 2. & 7. ff. de procur.* Specul. *tit. de lit. conteſt. §. effectus autem 6. n.* 3. Marant. *p. 6. memb. 10. nu.* 15. Vant. *de null. tit. Qualiter & quibus modis ſent. num.* 57. Scacc. *d. cap.* 101. *num.* 2. & communiter omnes.

89. Inde eſt ſecundus effectus harum exceptionum, quod ſcilicet nedum ſunt proponendæ ante litis conteſtationem, ſed etiam ante, & ſtatim decidendæ, & diffiniendæ per iudicem, qui vel expreſsè, vel tacite ſuper illis pronunciet, & qui niſi hoc faciat, non poteſt negotium principale expedire, Quamobrem, quod iudex harum exceptionum diſcuſſionem non poſſit reſeruare poſt litis conteſtationem ad tempus diffinitiuæ docent. Innoc. *cap. 1. §. Cum inter R. 16. nu. 3. de elec.* Gloſſ. 1. *in cap. 1.* & ibi Panorm. *nu.* 11. *d. ord. cognit.* Bart. *in l. de qua re 74. in princ. ff. de iudic.* poſt Gloſſ. ibi Caſtren. *in l. 1. nu. 9. C. de ord. iudic.* Aſinius *in praxi. §. 18. cap. 3. nu.* 3. Menoch. *de arbitr. caſu* 167. per totum. Scacc. *lib. prima de iudic. d. cap.* 101. *nu.* 2. Carleual *de iud. tom. 2. diſp. 5. nu.* 18. & apud iſtas plures alij.

90. Quod ſi iudex velit ſtatim ante litis conteſtationem de huiuſmodi exceptionibus cognoſcere, litemque ſuper illis ortam definire, ſed eas reſeruet ad tempus diffinitiuæ grauat excipientem, qui propterea poteſt ab eo appellare, & ad ſuperiorem prouocare, vt decernitur *cap. Exhibita, 9. de iud.* & ibi DD. Barr. *in l. à præcedente nu. 4. C. de dilat.* Felin. *cap. exceptionem. nu. 13. de except.* Rota *in antiquis dec. 2. de excep.* Bald. *cap. 1. de ord. cognit. nu. 46. & ad d. cap. Exhibita* Barboſa *nu.* 1. Felicianus de Vega *num. 12. & 14.* Fermoſ. *q. 1. num.* 1.

91. Verum aſſertio iſta intelligi debet intra terminos decreti Concil. Trid. *ſeſſ. 13. cap. 1. & ſeſſ. 24. cap. 20. de reformatione*, vt ſcilicet ab interlocutoria tunc ſolum appellari poſſit, cum habet vim diffinitiuæ, & cuius grauamen per appellationem à diffinitiua reparari non poteſt. Quod enim ſententia, quæ datur à iudice ſuper exceptionibus dilatorijs ſit interlocutoria, ex Io. And. *ad Specul. in tit. de dilat. §.* 1. tradunt hic Mant. & *num.* 15. Franc. *nu.* 12. & ſupponunt communiter omnes.

92. Ab huiuſmodi igitur interlocutoria ſi habeat vim diffinitiuæ, appellari poteſt. Tunc vero interlocutoria habet vim diffinitiuæ ſecundum Concil. quando grauamen eius non poteſt ſuppleri per appellationem à diffinitiua, ſeu quando continet grauamen irreparabile *l. 1. §. quæſitum. ff. de appellat.* Quod verificatur etiam ſi

damnum

damnum non ex toto, sed solum ex parte non sit reparabile imo etiam si sit reparabile, sed solum cum difficultate magna, seu præiudicio partis. Surd. *dec.* 39. *num.* 14. & 15. Gonzal. *in reg.* 8. Cancell. Gloss. 9. §. 1. *nu.* 177. Scacc. *de appell. q.* 17. *lim.* 47. *nu.* 86. Grat. *discep.* 74. *nu.* 12. & 13. & *discep.* 77. *nu.* 9. Barbos. ad Concil. Trid. *sess.* 24. c. 20. *nu.* 37. Qui ibid. plures casus refert in quibus interlocutoria, aut vim habet diffinitiuæ, aut continet damnum irreparabile.

93. Sic igitur in proposito inspici debet, an sententia interlocutoria, quam profert iudex super aliqua exceptione dilatoria contineat vim diffinitiuæ, aut inferat damnum irreparabile per sententiam diffinitiuam. Si enim hoc præstat, ab ea potest appellari, siue iudex expresse, siue tacitè pronunciet procedendo ad vlteriora non obstante oppositione interposita ab excipiente. Ab interlocutoria enim habente vt supra vim diffinitiuæ posse appellari certa iuris cõclusio est ex iuribus citatis. Quæ vera est etiam si grauamen extraiudicialiter inferatur, vt tanquam decisum à S. Cong. Concilij ex Nabono *l.* 59. Gloss. 1. *num.* 179. refert Barbosa *ad d. sess* 24. *cap.* 20. *num.* 19.

94. Et in hoc casu tertium effectum pariet exceptio dilatoriæ, vt processus & sententia post huiusmodi appellationem sint nulla, & irrita, iuxta principia iuris, quod ex speciali ratione habet veritatem, vbi iudex contempta exceptione ad vlteriora procedit, ex dictis *supra artic.* 1. *nu.* 55. & *ar.* 4. *num.* 86.

95. Sed si interlocutoria non habet vim diffinitiuæ, aut non infert damnum irreparabile, tunc quia sine præiudicio potest causa huiusmodi expediri simul cum diffinitiua, non valet appellatio, sed si iudex vel pronunciando expresse, vel tacitè procedit ad vlteriora non obstante exceptione, acta tenent iuxta S. Concil. Trid. Decretum.

96. Aliam tamen distinctionem tradunt DD. ad materiæ declarationem; distinguunt enim inter exceptionem, quæ potest probari incontinenti, & quæ altiorem petit indaginem, & dicunt quod exceptiones quæ altiorem petunt indaginem possunt reseruari ad tempus diffinitiuæ sententiæ. Sed hæc distinctio non potest adaptari exceptionibus merè dilatorijs, aut declinatorijs quia cum litis contestatio præcludat omnem viam exceptionibus dilatorijs, vt supra probatum est, non potest de illarum vi tractari post litis contestationem, quia earum virtus funditus est interrupta per contestationem litis. Adde quod cum earum natura sit vt vel impediant, vel differãt litis contestationem, & intentio excipientis sit litis contestationem impedire, & sic agentis intentionem, vel perimere, vel differre, si contestatur lis, non remanet effectus, quem huiusmodi exceptiones possent producere, neque aliquid restat, ad quod possint valere, sed earum intentio virtus, & efficacia totaliter extinguitur.

97. Quæ vero dicta sunt de exceptionibus dilatorijs, dicenda sunt de præiudicialibus, quæ continentur in genere dilatoriarum, vt notat Carleual. *d. disp.* 5. *num.* 23. Quænam vero illæ sint, & cur sic dicantur videri potest apud Marantam *in praxi. part.* 4. *dist.* 20. *à nu.* 1. Azeuedum *leg.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil. num.* 45. & Didacum Perez *in l.* 1. *t.* 8. *l.* 3. *ordinamenti* Gloss. 1. *col.* 1007. § *præiudiciales*.

SVMMARIVM.

98 *Quæ sit essentialis distinctio inter exceptiones dilatorias, & peremptorias.*

99 *Non omnis exceptio respiciens instantiam est dilatoria.*

100 *Peremptorias posse opponi vt dilatorias, & peremptorias dicitur.*

101 *Exceptiones rei iudicatæ, transactæ, & finitæ etiam ante litis contestationem proponuntur, vt peremptoriæ, non vt dilatoriæ.*

102 *Ex eo quod peremptoriæ impediunt etiam litis ingressum.*

103 *Nulla peremptoria est anomala, quia nulla est dilatoria.*

104 *Vbi peremptoria est notoria impedit litis contestationem.*

105 *Vbi peremptoria probatur incontinenti impedit litis ingressum.*

106 *Paria sunt esse liquidum & posse cito liquidari.*

107 *Exceptio temporalis pacti de non petendo est dilatoria.*

108 *Peremptoriæ quæ requirunt altiorem indaginem non impediunt litis contestationem.*

109 *Peremptoriæ de re iudicata, &c. examinandæ ante litis contestationem etiam si altiorem requirant indaginem.*

Princeps lites sopitas non vult suscitari n. 109

110 *An vbi exceptio sit certa de facto & dubia de iure possit eius cognitio reseruari post litis contestationem: opiniones.*

111 *Non potest id fieri.*

112 *Exceptiones respicientes processum statim examinandæ.*

113 *Vbi de peremptoria constet per actoris confessionem, aut rei probationem lis non contestatur.*

114 *Quid sit fieri incontinenti: arbitrarium.*

115 *An replicatio contra instrumentum reddat exceptionem turbidam: est arbitrarium.*

116 *Arbitrarium decernere, quæ exceptiones sint altioris indaginis.*

117 *Exceptiones dilatoriæ non sunt propriæ anomalæ.*

118 *Quare aliquæ earum possint opponi post litis contestationem.*

ARTICVLVS VI.

Quem effectum habeant exceptiones quæ dicuntur anomalæ, & qualiter & quando opponi possint.

98 PRæter dilatorias, & peremptorias exceptiones cum dentur exceptiones anomalæ ad huius distinctionis maiorem euidentiam considerandum est, quod essentialis differentia inter dilatorias, & peremptorias consistit in hoc quod illæ sunt ex causa quæ aduersatur processui & actioni ad tempus, sed peremptoriæ actioni agentis & eius intentioni aduersantur ex causa per se

per.

perpetua. Ideo distinguuntur secundo, quod illæ vocem ad tempus, istæ perpetuo. Tertio, quod illæ differunt actionem, istæ illam elidunt & penitus tollunt. §. *Perpetuæ*, & §. *Temporales Instit. de except.* & *l.* 3. §. *Perpetuæ*, & § *Temporales ff. eod. tit.* Specul. *tit. de excep.* § *Nunc.* 2. *nu.* 15. A multis etiam distinguuntur, quia dilatoriæ respiciūt actionem, & instantiam, peremptoriæ vero respiciunt merita causæ. Sed hæc distinctio non est adæquata. Nam licet omnis exceptio respiciens merita causæ principalis sit peremptoria, quia iniustitia causæ semper nocet, & de se omnem actionem elidere potest, ideo exceptio contingens merita causæ,& eius institiam ex parte rei,& iniustitiam ex parte actoris, semper nocet,& ex se perpetuo actoris intentionem, & actionem impedit.

99. Nihilominus non omnis exceptio respiciens actionem, & processum est dilatoria; quia v. g. pactum iuratum de nunquam agendo in iudicio non est dilatoria, quia non nocet ad tempus, sed perpetuo, vt supra dictum fuit. Conueniunt tamen tam dilatoriæ, quam peremptoriæ si propriè sumantur, quia respiciunt totam actionem, & totum processum, & non solum aliquid illius. Nam & dantur exceptiones respicientes processum, quæ solum secundum quid differunt, cognitionem alicuius articuli,sed exceptio illa propriè est dilatoria, quæ totam causam differt ideo nec permittit litem contestari, sed totam litem, & processum differt. Ex hoc vero orta est illa differentia, quod exceptiones dilatoriæ debeant opponi ante litem contestatam, quia ipsæ vt non possunt totam actionem differre,si espectatur,quod actio incęperit per litis contestationem. Sed non negatur,quod peremptoriæ non possint proponi ante litis contestationem. sed asseritur hoc non esse necessarium vt ante probentur,nisi sint tales, quarum virtus non po[illegible] probari nisi lite contestata. Hinc est, quo[illegible] vt verum fatear, assertio ista anomalarum exceptionum non est multum doctrinalis, sed re[illegible] confundit magis, quam explicet;nulla enim dilatoria potest opponi post litem contestatam nisi per accidens, omnis verò peremptoria nisi sit l[illegible]s finitæ petit perse cognosci post litem contestatam; vt ex dicendis apparebit.

100. Exceptiones igitur huiusmodi anomalæ eo quia nedum respiciunt merita causæ principalis, vt possint tamquam peremptoriæ perimere actionem agentis, sed etiam tanquam declinatoriæ elidere eiusdem actoris intentionem, & impedire litis ingressum hoc habere dicuntur, vt possint opponi & tāquam dilatoriæ, aut declinatoriæ, & tanquam peremptoriæ, & sic quod possint opponi ante, & post litis contestationem, vt sunt exceptio rei iudicatæ, transactionis, aut litis finitæ de quibus in hoc textu fuit sermo, & de quibus agunt, & eas recensent hic DD. & Bart. *in l. vlt. ff. pro suo, & in l. cum quærebatur* 13. *n.* 3. *ff. iudic. solut.* Alex. ad Bart. *in l. vir bonus*, 18. *ff. eod.* Bald. *in l. postquam liti* 4. *à v.* 2. *C. de pact. in l. exceptionem* 19. *nu.* 1. *C. de probat.* vbi etiam Salic. t. idem Bald. *in l. peremptorias*, 2. *C. sentent. rescind. non poss.* Paulus, *in l. ait prætor.* 7. *num.* 8. *ff. de iure iurand.* Angel. Aret. *in* §. *æquè num.* 15. *Inst. de except.* Marian. Soccin. *in cap. olim nu.* 16. *de litis contest.* Felin. *in cap. exceptionem* 12. *n.* 36. & 37. *de excep.* Maranta *in specul. tit. de excep. nu.* 11. & *ad similem titulum alij tractantes, de praxi iudic.* Scacc. *de iud. lib.* 1. *cap.* 101. Carleual. *de iud. tom.* 1. *disp.* 5.

101. Sed dicitur, quod exceptiones rei iudicatæ, aut transactæ, & rei finitæ opponi possunt ante litis contestationem, sed nunquam vt dilatoriæ, aut declinatoriæ, sed vt peremptoriæ totius litis. Hoc enim est, quod decernitur in hoc textu,vt notat Franc *nu.* 12. quia exceptiones rei iudicatæ, aut transactæ, aut litis finitæ, vi sua perimunt totam litem introducendam, & ideo statim ab initio possunt proponi etiam vt peremptoriæ. Et tunc sententia potest ferri vt diffinitiua, & hic est casus, in quo sententia diffinitiua potest dari ante litem contestatam. Quamuis vt doceant hic Gloss. & ex Io: And. & Franc *nu.* 12. cautius sit non proponere huiusmodi exceptiones nisi post litem contestatam. Itaque, quod huiusmodi tres exceptiones peremptoriæ possint opponi ante litis contestationem est sententia communis: quod vero proponantur ante litis contestationem, vt peremptoriæ aduertit Franc. loco citato. Sed quod nunquam possint proponi, vt dilatoriæ, sed semper proponi debeant,vt peremptoriæ, colligitur ex doctrina eiusdem Franc. *n.* 8. Vbi asserit, quod hæc distinctio per quam asseritur, quod huiusmodi exceptiones proponantur, vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ est subtilitas non necessaria de iure canonico,quia ex natura sua, quandocumque sint oppositæ,intentionem,& actionem agentis elidunt,& vim habeat vt litis contestationem impediant quia ex vi sua, nullam dari litigāti causam, sed litem esse iniustam demonstrant, & hoc faciunt quia sunt peremptoriæ, & in quantum peremptoriæ.

102. Dices discrimen esse, quod huiusmodi exceptiones habent respicere duo scilicet merita causæ, & instantiam & actionem agentis, & primo modo si opponuntur, opponantur vt peremptoriæ, secundo vero modo, vt dilatoriæ. Sed hoc deficit multipliciter, tum primo, quia præfatæ exceptiones directè & primo merita causæ respiciunt, & ex causa finiente omnem litem, & instantiam procedunt, ideo vt peremptoriæ habent vt & possint ante litis contestationem opponi, & quod oppositæ illam excludunt. Tum secundo, quia distinctio supponit falsum, nimirum quod omnis exceptio respiciens directè instantiam, & processum, seu actionem sit dilatoria, quod est contra textum, in § *perpetuæ*, & *in* §. *temporalis, Inst. de except.* & *in l.* 3. §. *perpetuæ*, & §. *temporales ff. eod. tit.* Ex quo habetur, quod essentia exceptionis dilatoriæ sit, vt sit ex causa temporali, quæ ad tempus noceat causæ, & quæ solum habeat vim differendi actionem, non vero illam auferendi. Ideo exceptio quæ de se non differt, sed aufert instantiam, & actionem simpliciter & perpetuo, non est dilatoria,sed peremptoria,vt in locis,& iuribus citatis decernitur. Igitur exceptio rei iudicatæ, transactæ, aut finitæ quia ex causa perpetua simpliciter,& funditus perimit intentionem agentis ex hoc impedit etiam litis contestationem, & hoc facit quatenus est peremptoria, & non quatenus dilatoria.

103. Dicitur secundo. Nullam exceptionem per-

peremptoriã proprie dici nõ posse anomalam ex eo, quod possit proponi, & opponi ante litis contestationem, vt illam impediat, & de facto ita fiat aliquando; & hoc asseritur ex duplici ratione. Prima est, quia nulla exceptio peremptoria differt litis contestationem, sed vel illi non præiudicat, vel si illi præiudicat, illam simul cum tota actione perimit, & elidit, quod nõ potest fieri a dilatoria, sed fit à peremptoria, vt peremptoria est, & sic nullum effectũ habet, nisi qui sibi competat, vt peremptoriæ, quia auferre actionem simpliciter, & perpetuo proprium est peremptoriæ. Tum secundo, quia omnis peremptoria ex eo, quod peremptoria in duplici casu infra proximè explicando impedit litis contestationem, extra quem nulla peremptoria, nisi sit rei iudicatæ, aut transactæ, vel finitæ licet possit opponi ante litem contestatam, potest illam impedire. Et sic si ex eo, quod peremptoria possit impedire litis contestationem, illa dicenda esset anomala, omnis peremptoria esset anomala, quia omnis potest id facere in duplici casu, vel nulla est anomala, quia nulla potest illud præstare extra illum duplicem casum. Sic igitur omnis peremptoria normam suam sequitur, quæ est vt nunquam solum differat litis contestationem, sed in duplici casu illam auferat, & simpliciter impediat, & extra illum casum duplicem id non faciat. Non ergo est anomala. Et propterea merito distinctiones datas de exceptionibus, quod aliæ sint anomalæ, aliæ mixtæ, aliæ iustæ, aliæ friuolæ, aliæ incidente, aliæ emergentes merito parui faciunt Hilligerus ad Donell. l. 22. *Comment. cap.* 2. *l. A.* Pichard. *cap.* . § *appellantur nu.* 3. *de except.* Balboa *cap.* 2 *de ord cognit. num.* 17. quos refert, & sequitur Fritol *ad Rubr. de except. q* 5. *nu.* 53. Item hæc est essentialis differentia exceptionum, quod vel solum temporaliter eliduot actionem, & sunt dilatoriæ, vel illam perpetuo perimunt, & sunt peremptoriæ. Posse vero proponi ante, vel post litis contestationem est quid accidentale commune vtrisque, vt laté ostendit Fermol. *d. q.* 1. *num.* 15. *& seqq.*

104. Hoc enim primo est Indubitatum, quod exceptio peremptoria quælibet, si sit notoria potest proponi ante litis contestationem, & illam impedit. Dom. *num.* 7. Probus ad Mon. *nu.* 15. Specul. *tit. de excep.* § 3. Dicto. *num.* 37. Soccin. *cons.* 38. Notoria enim iniustitia impedit litis ingressum, & compromissum. Nam imo notoriè calumniosè agentem nedum pars repellere potest, sed id quoque facere potest, imo tenetur iudex ex officio etiam parte non petente. Neque enim iudex potest notoriam iniustam petitionem admittere, & iniustè notoriè agenti cooperari. Panormit. *cap. intelleximus num.* 8. *de ord. cognit.* R. P. D. Fag. ibi *num.* 11. Et in hoc casu hæc notoria exceptio continens notoriam iniustitiam petitionis actoris, obligat iudicem ad pronunciandum simpliciter super iniustitia causæ, & intentionis, & actionis actoris.

105. Communis quoque sententia vult, quod ubi excipiens, & opponens exceptionem peremptoriam offerẽtes se probaturum illã incontinenti, iudex teneatur sapere litem, & interim ad alia non procedere, sed excipienti assignare breuem terminũ ad exceptionem probãdam, & exceptione probata impeditur litis contestatio. Hoc probat *textus in l. nam postea* 9. & ibi Gloss *v. exceptioni. ff. de iure iurand* Et ibi Bart. *num.* 2. *&* 3. Bald. *nu.* 1. Ang. *nu.* 1. Salic. *nu.* 1 Fulgos. *in l. ait prætor,* 7. *num.* 7. & ibi Paulus *num.* 6. *ff. eod.* Item probatur ex *l. ille à quo. c.* 13. § *si de testamento. ff. ad trebell.* & ibi DD. & idem docent Bart. *in l. vlt. nu.* 3. *&* 4. *ff pro suo, & in l. Cum quærebatur* 13. *num.* 3. *ff iudicatum sol.* Bald. *in l. postquam lite* 4. *nu.* 7. *&* 8 *C. de pact* Panorm. *in cap. Intelleximus num.* 8. & ibi R. P. D. Fagnan. *num.* 12. *de except.* Marian. Socin. *in cap.* 1. *nu.* 47. *de litt. contestat.* Maranta *par.* 6. *tit. de excep. num.* 14. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *q.* 52. *& l.* 2. *casu* 19. *& casu* 20. *nu.* 4. *& casu* 167. *& cons* 125. *num.* 13. *l.* 2. Tuscus *lit. E. conc.* 395. *&* 396. *discept.* 170. *num.* 2. Surdus *cons* 252. *num.* 9 Carleual *de iud. tom.* 2. *disp.* 5. *nu.* 13. quamplures alios referens. Fermos. *cap. exhibitu* 19. *qu.* 1. *num.* 21. *de iudic.* Rota *dec.* 187. *num.* 18.

106. Et benè pro his Probus hic ad Monac. *num.* 10. adducit notata per Bal. & Salic. *in l. neque C de compensa,* quia nimirum paria sunt, quod aliquid sit liquidum, vel possit cito, vel de facili liquidari, per *l fin. C. de compensat.* Et quia contingere potest, quod omnia exceptio peremptoria in aliquo casu, vel sit liquida, vel possit incontinenti liquidari, ideo omnis exceptio peremptoria etiam si non sit notoria potest opponi ante litis ingressum, & illum impedit, si opponens offerat se incontinenti probaturum. Archid. *cap. Vt circa, de elect. in hoc lib.* quem sequitur Probus *d. n.* 13. *ex l* 3 § *ibidem ff. ad exhib.* quod Archid. dictũ singulare dixit Panorm. *cap Super literis n* 8. *de rescript.*

107. Carleual autem *num* 14. ampliat hoc ve verificetur etiam in exceptionibus dilatorijs tertij generis, quæ respiciunt merita causæ, vt est exceptio d. non petendo temporalis, aut exceptio ante diem agis, aut similes, quæ annumerantur inter anomalas. Sed hæc non sunt peremptoriæ, sed dilatoriæ l. 3. § *perpetuæ, & temporales de except.* & omnino semper ante litis ingressum, & proponi, & discuti debent, nec possunt reseruari post litis cõtestationem, vt probatũ est not. super.

108. Sed peremptoriæ exceptiones, quæ nec sunt notoriæ, nec possunt probari incontinenti, post litem contestatam discuti debent, vt decidit in hoc textu, sed illæ exceptiones peremptoriæ non possunt discuti ante litis contestationem, quæ indigent altiori indagine, & concernunt causæ principalis cognitionem, Itaque igitur peremptoriæ exceptiones si petant altiorem indaginem post litis contestationem, simul cum causa principali discutiuntur, vt præter DD. supra citatos tradunt Accursius *l. nam postea, v. exceptioni. ff. de iureiur.* & ibi Iason. *n.* 23. R. P. D. Fagn. *cap. Intelleximus nu.* 9. Vnde est, quod huiusmodi exceptiones impedire non possunt iudicium executiuum, seu possessorium, sed in alio iudicio discutiendæ relinquuntur. Seraph. *dec.* 271. *num.* 6. Rota *dec.* 333. *num.* 28. *& dec.* 352. *nu.* . *part.* 10. *recent.*

109. Et hoc est discrimen, quod reperitur inter exceptiones rei iudicatæ, aut transactæ, vel finitæ, & alias, quod illæ tres, si fuerint ante litis contestationem oppositæ prius examinari debeat, etiam si altiorem requirant indaginem, aliter super-

persiua esset huiuatextus determinatio,& frustra illæ exceptæ essent à regula, si solum impedirent litis contestationem si essent liquidæ, vel statim liquidandæ, eum hoc omnibus peremptorijs conueniat, & ratio discriminia est, quia vbi causa semel fuit per sententiam simpliciter terminata, Princeps non vult lites sopitas iterum suscitari. *Cap. Nonnulli, de rescrip. l. fin. C. sentent. rescind. non poss.* Nam actio extincta non reuiuiscit *cap. quaris, de consecr. dist.* 4. similiter vbi super controuersia fuit transactum, non vult Princeps per sua rescripta sopitas transactione causas suscitare. *l. Causas C de transact. cap. Ex multiplici, de decim.* idem dicitur vbi sit finita lis per extinctionem obligationis, tam naturalis, quam ciuilis, vnde peremptum est omne ius actoria ad agendum, vnde cum nulla actori competat actio mirum non est, si contra literas Principis talis exceptio opponatur, & vim habeat. *cap. Nonnulli de rescrip.* Specul. *tit. de excep.* §. 3. dicto. *num.* 43. Sed aliæ peremptoriæ non tollunt ipso facto omnem debitoris obligationem, vnde remanet, vnde de nouo possit lis intentari, quæ in iudicio per exceptionem suo tempore opponendam finiatur.

110. Quidam tamen aliter distinguunt inter exceptiones dubias, & turbidas & intricatas in facto, & in iure, & dicunt primas solas reseruari posse post litis ingressum discutiendas simul cum causa principali, secus vero si solum sint dubiæ, & intricatæ in iure. Ita sentit Franc. *hic nu.* 18. *limit.* 11. post Io: Andr. *in cap. Vt circa in v. alioquin. sup. de elect. in hoc lib.* & Bald. *in l. postquam litis 4. num.* 8. *C. de pact. & in l. ancilla. l. 2. nu. 2. C. de furt. & seruu. corrup.* Marian. Socc. *in cap. 1. num. 25. & 26. de lit. contest.* Menoch. *de arbitr. lib. c. q. 53. nu. 4. & 5.* Nam super disputatione iuris non requiritur ordo iudiciarius, & apud iudicem vna semper debet esse determinatio. Tum secundo. Nam vbi factum est certum, & in eo partes concordant, lis expedienda est nulla concessa dilatione; lis enim eget termino solum si factum sit dubium, quod in termino liquidatur, iuxta doctrinam Innocentij in *cap. Cum inter R. 16. n. 3. de elect.* Sed contrariam sententiam, nimirum vt vbi exceptio ea solo dubio iuris sit intricata ob contrarietatem opinionum possit in finem litis reseruari dixerunt Ang. Aret. *in §. bonæ fidei nu. 6. inst. de action & in § Equè num. 16. Inst. de except.* Surdus *cons.* 252. *nu.* 10. & 11. *lib.* 2. Natta *cons.* 652. *nu.* 2. Nam dubitatio iuris æquiparatur dubio facti, quantum enim ad hominis intellectum lex in se certa dicitur dubia. Sed Carleual *d. disp.* 5. *nu.* 17. primam sententiam veriorem putat de iure, secundam vero magis accommodatam ad vsum, conuenientemque ignauiæ, & socordiæ iudicum, qui decisiones dubias semper procrastinare, & differre solent, quia exosum habent studiorum laborem.

111. Sed prima sententia absolute vera est, quia iudex ex facto proprio, & ex propria commoditate, aut negligentia, aut ignauia non potest, nec debet inuertere ordinem iudicij, & sententias differre, & lites protrahere, quod nunquam fit sine partium præiudicio; sed vbi de facto constat a ... tenetur, vel affirmare, vel negare, & vel pro actore vel pro reo pronunciare. Vbi enim factum sit certum, & in eo partes conueniant, non expectatur nisi factum iudicis, nec alicuius alterius temporis terminus est necessarius, quod si ius est dubium non est necessarius nisi iudicis labor, & studium, & quidem tale, quod de se nisi tempus paucarum horarum ad summum requirit, vt DD. contrarijs opinionibus collatis ad inuicem, & ad textus Canonum, & legum videat, & discernat quam ex opinionibus amplecti debeat. Vnde theologicè loquendo iudex in conscientia non potest ex solo dubio iuris permittere, vt contestetur lis contra quam militat exceptio in facto certa, & à nulla parte negata, & nec potest cognitionem exceptionis huiusmodi reseruare ad tempus diffinitiuæ, quia statim ac lis est in termino, vt possit eam diffinire, ad id tenetur ex officio, nec ex parte sua licitum est prolongare lites, & incommoda, & expensas partium.

112. Addit idem Carleual. *num.* 18. omnes exceptiones, quæ non respiciunt merita causæ, sed processum, vt exceptio breuitatis dilationis, vel an testes sint recipiendi, vel non, & similes statim, & ante omnia esse decidendas, & super illis esse interloquendum expressè, vel tacitè, quia nisi hoc fiat, negotium principale non potest expediri. Propterea non sunt reseruandæ in tempus diffinitiuæ. Innoc. in *cap. Cum inter R. 16. nu. 3. de elect.* Gloss. c. & ibi Panorm. *nu.* 11. *in cap. 1. de ord. cognit.* & quamplures alij, quos ibi Carleual refert. Qui etiam non admittit, quod dixit Bart. *in l. ait prætor 7. in princ. nu. 5. ff. de minor.* scilicet, quod iudicium non annullabitur, si iudex non pronunciet super exceptione emergenti, cuius contrarium videtur tenere idem Bart. *in l. 1. nu. 7. & 8. C. de ord. iudic.* Verum dicitur, quod huiusmodi exceptiones processum respicientes, & temporales sunt dilatoriæ, vel ad eas reducuntur; ideo non mirum si statim sunt examinandæ, ne nimium protrahatur iudicium, & quia sine illorum decisione non datur processus legitimus ad vlteriora.

113. Hinc sequitur, quod si pars aduersa confitetur verum esse oppositam exceptionem peremptoriam, seu si de exceptione huiusmodi constat ex narratione actoris, exceptio impedit litis contestationem, vt aduertit Probus *nu.* 8. seu si admissa probatione exceptionis illam excipiens probauit, non est ad vlteriora procedendum, sed perempta manet actoris intentio, vel actio. Dom. *num.* 7.

114. Cum vero dissentiant DD. in determinando quodnam temporis spacium importet dictio incontinenti, de quo videri possunt Menoch. de *arbitr. casu 7. 9. 10. 11. 12. & 13.* Barbosa, & alij tractantes de dictionibus, in proposito, sine dubio censebitur probata exceptio incontinenti, si probetur per instrumentum exhibitum simul cum libello rei illam allegantis. Marant. *par. 6. tit. de excep. nu.* 16. Natta *cons.* 153. *nu.* 4. Probus ad Mon. *hic nu.* 11. existimat sufficere si exceptio probetur breui tempore, cum idem videantur incontinenti aliquid fieri, & illud fieri breui tempore per Gloss. 2. *in cap. præterea, de ætat. & qual.* Sed esse hoc arbitrarium iudici, vt in hoc casu decernat, quid sit fieri incontinenti dixit idem Probus *nu.* 12. & Felin. *cap. exceptionem 12. num. 36. de except.* Menoch. *de arbit. casu 19. nu. 2. & casu 20. nu. 3. & de recuperand. poss. remed. 1. nu.*

259. Carleual. *multis relatis d. disp. 5. num. 21.*

115. Verum cum de iure communi contra exceptiones oppositas possit actor replicare, & de earum nullitate dicere, vt hic notant Dom. *nu.* 13. & Franc. *num* 9 Vnde per hoc quod statutum decernat aliquas exceptiones admittendas esse non per hoc impedit, quod actor non possit contra eas replicare, & earum nullitatem ostendere. Neque enim per hanc replicationem fit litis contestatio, *cap. Dudum el 2. sup. de elect.* Prob. *hic nu.* 15. sicut neque per confessionem factam ante libelli oblationem. Panorm. *in cap. Prudentiam §. sexto nu. 8. de off. deleg.* Prob. *d. num.* 15. Ideo quæri hic potest, si vbi reus excipiens proponat instrumentum in probationem exceptionis, & actor replicet, & alleget falsitatem instrumenti, vel dolum, aut metum interuenisse, tunc ex hoc exceptio reddatur turbida, & possit eius cognitio deferri ad tempus diffinitiuæ. Afflict. *dec.* 63. quem sequitur Muscatellus *in praxi lib. 1. par. 4. Gloss. periury num.* 16. vult vt actori detur breue tempus ad probandum, quod allegat contra instrumentum, & quod non debeat cognitio exceptionis reseruari ad tempus diffinitiuæ. Sed Surdus *cons.* 252. *num.* 16. reprobat Afflictum, & contrarium tenet, sed dicendum est ex supra citatis DD. hoc positum esse in arbitrio iudicis, vt videat, an replicatio contra exceptionem, ita illam turbidam reddat, vt non impediat litis contestationem, sed possit eius cognitio differri ad tempus diffinitiuæ.

116. Sicuti arbitrarium quoque est decernere, quæ exceptiones sint, quæ requirunt altiorem indaginem. Roman. *cons. 244. num.* 6 Felin. *cap. Cum contingat 36. num. 18. de off. & pot. iud. deleg.* Asinius *in praxi § 18 cap.* 4. Menoch. *de arbit. casu 20. num.* 3. Rota *par. 1. diuers. dec.* 619. Caeleual *d. disp. 5. num.* 35. Cum enim in hoc nulla sit iuris expressa determinatio necesse est, vt iudicis arbitrio relinquatur.

117. Dicitur tertio, quod neque exceptiones dilatoriæ dici possunt propriè anomalæ, quia ex vna parte nunquam habent vim peremptoriarum, nam solum actionem differunt, non auferunt, aut elidunt, ex alia vero parte normam suam sequuntur ex certa lege. Omnes enim in hoc conueniunt, quod non respiciunt merita causæ principalis, & eius iustitiam, sed respiciunt instantiam, & actionem. Secundo, quod omnes sunt temporales, & actori solum temporale præiudicium ferunt, quod est differre litis contestationem, & ex consequenti totius causæ progressum. In quo distinguuntur ab aliquibus dilatorijs imperfectis, quæ post litem contestatam prolungant tempus solum ad hunc vel illum actum iudicij, vt exceptio de non receptione testium, quæ facit vt interim testium receptio non habeatur. Ideo omnes dilatoriæ propriè, & perfectæ sumptæ conueniunt, tertio in hoc, quod ante ingressum litis sunt proponendæ, & discutiendæ, & quod probatæ litis contestationem solum temporaliter elidunt, & sic temporaliter totam litem differunt. In hoc vero distinguuntur, vt habet Anchar. *num.* 4. quod quædam purgantur per litis contestationem, & quædam non. Seu, vt alij dicunt quædam per litis contestationem euanescunt, & perimuntur, nec possunt vlterius opponi, aliæ vero etiam post litem contestatam opponi possunt.

118. Sed hoc non conuenit istis exceptionibus quia ipsæ fiant peremptoriæ, sed ex multiplici alia causa, vt infra *art.* 8. magis explicatur. Prima est ex parte causæ, ex qua exceptiones sumuntur, quæ successiuum tractum habet. & quæ habet etiam nedum vt possit opponi contra totum processum, sed successiuè contra singulos actus sicut est exceptio excommunicationis, quia si excommunicatio durat post litis contestationem habet tractum successiuum, & vlterius est talis, quod nedũ cõtra totum processum, sed successiuè, & iterato contra singulos actus potest opponi. Ideo si duret, aut superueniat litis contestationi iterum potest toties successiuè opponi quoties fuerit opus ad impediendos alios actus processus. Secunda ratio est si causa, quæ parit exceptionem faciat vt retro acta sint irrita, & nulla. Vbi enim adest nullitas retro actorum, hæc potest opponi etiam post litem contestatam, quæ & ipsa nulla est, & irrita. Tertio etiam ex violentia, vel ignorantia contingere potest, vt exceptio dilatoria possit post litem contestatam opponi. Quæ magis patebunt *art.* 8. solum igitur gratia materiæ, aut per accidens potest contingere, quod exceptio dilatoria possit opponi post litem contestatam, si igitur exceptionem dilatoriam esse anomalam sit eam esse partim dilatoriam partim peremptoriam, hoc non verificatur, si autem anomala dicatur, quia participat de peremptoria in hoc, quod est opponi post litis contestationem, neque hoc benè dicitur, quia hoc non est proprium peremptoriæ, sed est commune etiam illis imperfectè dilatorijs, quæ respiciunt actus sequentes litis contestationem, & illos differunt, sed peremptoriæ proprium est perpetuo auferre, & elidere actionem, & intentionem agentis, quod nunquam faciunt dilatoriæ, sed solum temporaliter elidunt *§ perpetuæ, & §. temporales Inst. de except.*

SVMMARIVM.

119 *Exceptiones ordinatè proponi debent.*
120 *Dilatoriæ non recipiendæ nisi reus recipiat libellum actoris.*
121 *Iudex potest dare terminum ad proponendum omnes dilatorias.*
Materia dilationum amputanda num. 121.
122 *Post terminum opponi possunt exceptiones de nouo cognitæ.*
123 *Ignorantia potest probari iuramento.*
124 *Etiam post litem contestatam.*
125 *Etiam si sit ignorantia iuris probabilis.*
126 *Non sufficit iuramentum, si sint præsumptiones scientiæ.*
127 *Post terminum potest opponi, si noua aduenit facultas probandi.*
128 *Exceptiones omnes debent simul nominatim proponi.*
129 *Etiam, si sint contrariæ, & proponi possint conditionaliter.*
130 *Post terminum dilatoria potest opponi, vt dilatoria.*
131 *Impossibile est, quod dilatoria opponatur, vt peremptoria.*

Esten-

Eſsentia dilatoria eſt, quod temporaliter ſolum nocent actioni num. 131.
Statim poſtquam eſt orta exceptio poſt terminum debet opponi num. 131.
132 *Omnis dilatoria de nouo adueniens poteſt opponi poſt terminum: Dantur multa exempla.*
Negligentia opponendi intra terminum nocet num. 132.
133 *De aſsignatione termini in peremptorijs diuerſa opiniones.*
Ex vi cap. Paſtoralis, de except. *non poteſt aſsignari terminus in peremptorijs nu.* 133.
134 *Longe diuerſa ratio eſt de dilatorijs, & peremptorijs.*
135 *Nec cum cauſa iuſta poſſe hunc terminum aſsignari aliqui dicunt.*
136 *Poteſt terminus aſsignari ad proponendas peremptorias.*
137 *Peremptoria non deſinunt eſſe tales ex eo, quod proponuntur ante litis conteſtationem.*
138 *Noua notitia probari poteſt iuramento.*
139 *Non debet aſsignari vnicus terminus ad exceptiones peremptorias.*
140 *An ſcienter amittens exceptionem tempore ſuo debeat condemnari in expenſis.*
141 *An ab excipiente poſſit exigi iuramentum, vel cautio.*
142 *Peremptoria proponenda poſtquam actor ſuam fundauit intentionem.*
Quod tamen fallit cum poſſunt proponi ante litis conteſtationem num. 142.
143 *Quando anomala dicantur proponi, vt dilatoria, & vt peremptoria.*
144 *Tunc proponuntur, vt dilatoria ſecundum multos quando opponuntur, vt impediant litis conteſtationem.*
145 *Præſcriptionis exceptionem dicunt proponi poſſe vt dilatoriam.*
146 *In dubio præſumi debere, quod exceptio ſit oppoſita, vt peremptoria aſſerunt aliqui.*
147 *Subtilitas iſtius diſtinctionis propoſitionis exceptionis vt dilatoria, & peremptoria non magni ſit de iure Canonico.*
Dum peremptoria poteſt opponi ante litem conteſtatam, & probari ſemper proponitur, vt peremptoria num. 147.
148 *Tuta praxis ſecundum aliquos.*
149 *Peremptoria numquam opponitur, neque opponi poteſt, vt dilatoria, etiamſi ante litis conteſtationem opponatur.*
150 *A quo exceptiones probari debeant in Beneficialibus.*
151 *Et in reſcriptis ad lites.*
152 *Negatio facti non eſt exceptio.*
153 *An exceptio reiecta poſſit iterum opponi.*
154 *Non ſemper idem iudex cognoſcit de cauſa principali, & de exceptione.*
155 *Quis modus ſententiandi in dilatorijs ante litem.*
156 *Et quis in peremptorijs.*
157 *Cognitio peremptoriarum poteſt ex decreto reſeruari poſt litis conteſtationem.*
158 *Exceptionum cognitio, vel non poteſt reſeruari, vel reſeruata non irritatur retroacta.*
159 *Sufficit tacitè pronunciare ſuper exceptione.*

ARTICVLVS VII.

Quæ praxis ſeruanda ſit in proponendo, & iudicando ſuper exceptionibus oppoſitis.

119 PRimo hoc obſeruandum eſt, vt exceptiones ordinatè proponantur, vt ſcilicet prior proponatur, quæ ordine naturæ prior eſt, & ſic v. g. quia ordine naturæ priores ſunt, quæ reſpiciunt iuriſdictionem iudicis, quoniã iudicium, quod eſt effectus præſupponit iudicem habentem iuriſdictionem, quæ eſt cauſa effectiua iudicij, ideo omnium primæ proponi debent exceptiones, quæ iuriſdictionem iudicis elidunt. Sicut quia iudicium incipit actore petente illud, & inſtante, ideo poſt exceptiones reſpicientes iudicem proponendæ ſunt illæ quæ reſpiciunt actorem, & deinde aliæ prout natura rei poſtulat. Poſſunt tamen ſimul omnes exceptiones proponi, & tunc non attenditur ordo ſcripturis, ſed illa exceptio intelligitur prius propoſita, quæ ex natura rei præcedit, & iudex illam prius debet cognoſcere. Anchar. *hic num.* 4. Franc. *num.* 14. Bartol. *l. quidam conſulebat ff. de re iudic* & Bald. *in l. exceptionem. C. de probat. & in l. ſi quæramus. ff. de teſtament.* de quo videri etiam poſſunt Innoc. & Io: Andr. *in cap. fin. de iure iur.* & DD. *in cap. inter Monaſterium.*

120. Primo igitur opponi debent dilatoriæ, ſed Specul. *tit. de except* § 2. *Nunc num.* 29. aduertit, quod in iudicio ordinario iudex non debet dilatorias à reo oppoſitas recipere, niſi reus actoris libellum receperit. *cap. offeratur 3. q. 3. & cap. 1. de oblat. libell.* Quamuis in iudicio ſummario, in quo proceditur ſine libello, *cap. Quoniam contra, de probat. & cap. qualiter, § debet, de accuſ.* id non poſſit obſeruari.

121. Cum vero contingere poſſit, vt procuratores, & aduocati malitioſè ad differendam litis conteſtationem non ſimul, ſed ſucceſſiuè interpellatis diebus modo vnam, modo aliam opponant exceptionem, vt malitioſe prolongent litis conteſtationem, & cauſæ expeditionem, iudex remedijs iuris debet obuiare huic malitiæ, *cap. cum cauſam, & cap. ſignificauerunt de teſtibus, l. 3. C. de excep. rei iud.* & aſſignare terminum competentem, & peremptorium ad omnes dilatorias opponendas, vt in *cap. Paſtoralis. de except. & l. Nunquam ff. de iud.* Materia enim dandarum dilationum amputanda eſt *l. 1. in fin C. de dilat.*

122. Hic terminus tamen non reſpicit exceptiones futuras, quarum cauſa, vel nondum aduenit, vel nondum venit in cognitionem rei excipere volentis; nec renuncians exceptionibus cenſetur renunciare illis, quas ignorat. *l. Mater ff. de inoff. teſtam. l. tres fratres ff. de pactis. l. cum Aquiliana. ff. de tranſact.* Nec generalis renunciatio exceptionum valere videtur, niſi ipſæ aliter nominentur. *l ſed & ſi quis § Quæſitum ff ſi quis caut.* Ideo poſt terminum peremptorium poterit reus opponere exceptiones quæ vel de nouo aduenerunt, vel de nouo in eius cognitionem venerunt, vel ſi ex parte iudicis vi vel dolo factum fuit vt aliquas omitteret, aut ſi nihil eſt in omiſſione, quod ei valeat imputari. Panorm. *d. cap. Paſtoralis num.* 23. Quod non probari poterit iuramento

d. cap.

d. cap. Pastoralis. Specul. *vbi sup. nu.* 3. Gloss. tamen *in d. cap. Pastoralis in v.* existimat ignorátiam nõ excusare, nec debere admitti excipientem, qui post terminum vult iuramento probare, se de nouo post terminum cognouisse exceptionem, v. g. quod iudex sit actoris consanguineus, quia excipere volens debet inquirere ab initio de istis dilatorijs. Sed hæc Gloss. est expresse contra textum illius capitis, Et ideo Innoc. & Hostien. tenent talem audiri debere, quod etiam tenet Io: And. ibid. & ad Speculat. *d. §. 2. nu. 4. in v. Pastoralis, & ad dict. cap. Pastoralis* aduertunt Panorm. *num.* 23. Barbosa *nu.* 19. Fermos. *q. 1. nu. 2. & 3.* Nam ignorantia, quia consistit in animo probatur, iuramento, vt per DD. quos congerit Barbosa *d. nu.* 19. Couar. *l. 2. var. c. 10. nu. 1.* Quamuis hoc admittat probationem in contrarium. Barbos. & Fermos. *num.* 3.

124. Imo quod huiusmodi ignorantia iuuet etiam post litem contestatam tenuerunt Specul. *tit. de excep. §. 2. nu.* 4. Sac. Bu. *in l. 2. C. de consort. eius. lit.* & ibi Salic. Bart. *in l. error. C. de iur. & fact. ignor.* Iacob. de Are. *in l. si seruus. ff. si satisdare cog.* quos refert, & sequitur Io: And. ad Specul. *vbi supra* Couar. *l. 1. var. cap. 16. nu. 13.* Barbos. *d. cap. Pastoralis num.* 21.

125. Verum est, quod aliqui distinguunt inter ignorantiam iuris, & facti, & negant ignorantiam iuris prodesse, sed hoc est verum respectu earum personarum, quibus non licet ius ignorare. Nam alias, quod mulier, minor, rusticus non opponentes exceptionem dilatoriam ante litem contestatam possint illam opponere post Bald. *in l. de die § si seruus, ff. qui sat. dare cogatur* docet Io: And. apud Specul. *vbi sup.* sic igitur vbi præsumi poterit, quod ignorantia iuris sit probabilis excusabit, & qui vel in termino peremptorio, vel ante litem contestatam ex illa ignorantia omisit opponere aliquam dilatoriam exceptionem poterit post illam opponere.

126. Et sufficiet si iuramento probauerit ignorantiam, nisi in contrarium sit aliqua præsumptio, aut verisimilitudo scientiæ, vt quia exceptio erat publica, tunc enim solum iuramentum non sufficiet, sed excipiens coadiuuare debebit probando aliquid ex quo ignorantia præsumi possit, vt docet Panorm. *d. cap. Pastoralis nu.* 8.

127. Vbi, & addit hoc verificari etiam in casu in quo facultas excipiendi superuenit de nouo. Qui enim probare non poterat exceptionem bene facit illam non proponendo, eamque post terminum, aut litem contestatam potest opponere, si post superuenit facultas probandi, & ad hoc sufficiet, si vt supra iuramento probauerit facultatem hanc de nouo aduenisse. Et insuper addit, quod etiam respectu criminum proponendorum, standum est iuramento partis, licet contrarium sensit Compoll. & Specul.

128. Cum vero omnes exceptiones non possint probari simul, terminus datus opponendum exceptiones non respicit earum probationem, sed excipiens intra terminum omnes tenetur opponere, seu protestari, & quod non sufficiat eas protestari in communi, & vna proposita sibi reseruare omnes alias in genere, quia hoc modo, vt habet Gloss. *in d. cap. Pastoralis in v. protestando,* ad nihilum valeret determinatio illius Decretalis. Sed debent omnes protestari nominatim, & expressé, vt si opponit recusationem iudicis dicat saluis alijs exceptionibus, quæ sunt ista, & ista, & ista expressé illas proponendo. Hostien. *in d. cap. Pastoralis* vbi Panorm. *nu.* 77. Specul. *d. §. 2. dicto. num.* 6.

129. Quod intelligi debere etiam de exceptionibus ad se inuicem contrarijs in eo casu in quo illæ possint protestari simul conditionaliter saltem tradit idem Panorm. *nu.* 19. Tamen considerare oportet multas exceptiones vocari contrarias, quæ non sunt contrariæ, sed diuersæ, vt quod Petrus non sit aut esse possit iudex, & quod sit suspectus; hæc enim diuersa sunt, non contraria, quia in eodem subiecto se compatiuntur, non iudex, & suspicio sicut quod sententia sit nulla, & sit iniusta. Et sic potest qui, opponere contra iudicem declinatoriam fori, & sub conditione, quod sit iudex recusatoriam, seu contra sententiam, quod sit nulla, & iniusta. Fermos. *d. q. 1. num.* 31.

130. Quidam voluerunt, quod exceptio dilatoria post terminum non possit opponi vt dilatoria, sed solum vt peremptoria, pro qua sententia refertur Gutierez *lib. 1. pract. q.* 53. à Fermos. *d. cap. Pastoralis q. 1. nu.* 4. Verum cum *textus in d. cap. Pastoralis* admittit, quod exceptio dilatoria post terminum orta, aut de nouo cognita potest opponi, non est de hoc dubitandum. Nam ea, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio. *l. 1. in princ. ff. de ventre inspiciend., cap. Cæterum, de iuram. calum.* Panorm. *d. cap. Pastoralis num.* 22. Parisius *num.* 36. Dec *num.* 17. Felin. *num.* 39.

131. Imo impossibile est, quod dilatoria opponatur vt peremptoria: Neque enim de substantia dilatoriæ est, quod opponatur ante vel post litem contestatam, sed solum, quod sit temporalis, & ad tempus actionem excludat. Fermos. *vbi sup. num.* 7. Quod dilatoria facit etiam post terminum, aut litem contestatam opposita. Imo Rebuff. Tiraquell. & Perez, quos citat, & sequitur Barb. *ad d. cap. Pastoralis nu.* 11. *& ibid.* Fermos. *q. 1. nu.* 7. volunt, quod debeat admitti ille, qui post terminum, aut litem contestatam statim illam opponit. Excipiens tamen statim post ortam nouam exceptionem illam proponere debet, antequam iudex ad vlteriora procedat, ne videatur illi renunciasse iuxta textum *in cap. insinuante, de off. Deleg. & dicenda artic. sequen.*

132. Vniuersaliter autem verum est, quod omnis dilatoria de nouo adueniens post datum terminum, aut litem contestatam admitti debet, vt docent DD. *in d. cap. Pastoralis,* & Panorm. & Felin. *in cap. Cum. Iude const.* Couar. Practic. *cap.* 26. *num.* 2. Maranta *p. 6. de appell. nu.* 74. Etiam si dilatoria superueniat super pacto de litigando secundum Butr. *in cap. 1. de Iud. col.* 22. Felin. *in cap. insinuante de off. delegat.* Fermosin. *d. q. 1. n.* 9. Et si exceptio omissa sit per errorem facti. Gloss. *in l. Error. C. de iur. & fact. ignor.* Item quando non stetit per partem quominus opponeretur exceptio, sed per iudicem. Barb. *d. cap. Pastoralis num.* 12. & multis alijs in casibus, quos recenset Fermos. *d. q. 1. num. 12. & seqq.* Quando tamen exceptio intra terminum non sit proposita ex negligentia, & culpa excipientis, vt dictum est supra

pra

re ex Panorm. *d. cap. Pastoralis num.* 53. Spec. *tit. de except.* §. *Nunc.* 2. *n.* non poterit postea opponi.

133. De exceptionibus autem peremptorijs loquendo non defuerunt, qui dicerent iudicem posse dare terminum peremptorijs ad omnes illas opponendas, sicut illum potest assignare pro dilatorijs. Ita enim senserunt Innoc. *d. cap. Pastoralis nu.* 3. & Hostien. Panorm. autem *ibid. n.* 9. sequutus Dynum *in reg. indultum inf. de reg. iuris* existimat id fieri non posse nisi cum causæ cognitione; & hanc esse communem opinionem ait Felin. *ibid. num.* 5. qui ex Imola ait idem esse etiam in dilatorijs, quia, scilicet, neque in illis potest sine causa assignari terminus peremptorius ad illas proponendas. Speculator autem *tit. de except.* §. *dicto.* 3. *nu.* 3. vult quod indistinctè, tam in dilatorijs, quam in peremptorijs possit dictus terminus per iudicem assignari. Sed Gloss. *in d. cap. Pastoralis*, & ibi Decius *nu.* 14. Fermos. *q.* 1. *n.* 23. absolutè docent non posse hunc terminum assignari ad peremptorias proponendas.

134. Hoc mihi certum, quod ex vi *dicti cap. Pastoralis* solum ad dilatorias proponendas potest iudex assignare terminum, quia expressè de solis dilatorijs loquitur. Et nec ex identitate rationis potest lex illius *cap. extendi*, nedum quia non est priuatorum Doctorum extendere leges ad casus non expressos à legislatore ex communi identitate rationis, vt sæpius probaui, sed quia hic diuersissima est ratio, quia ideo id statutum fuit de dilatorijs, in remedium malitiæ litigantium, & ad vitandas inutiles dilationes. Hoc enim contingere potest, quod reus, qui videt se non munitum clara ratione iustitiæ, inueniat dilationes, ne tam cito finiatur lis contra illum, vel vt fatiget actorem, & labore, & expensis oppressus à lite discedat. Sed peremptoriæ expeditionem litis non differunt, sed ferunt, & statim si veræ sunt funditus perimunt actoris intentionem, & elidunt actionem; ideo non est periculum, quod pars differat multum opponere peremptorias, vnde ad hoc periculum vitandum non fuit opus noua lege.

135. Item in re parum nocumenti imminet reo etiam si vnam, vel alteram dilatoriam non possit opponere; imo hoc cedere potest in eius vtilitatem magnam, si lis citius finiatur ad eius vtilitatem, vel etiam contra, quia breuiantur expensæ illius. Sed non sine maximo eius præiudicio fieri potest, quod non possit opponere quamcumque peremptoriam, quia quæcumque peremptoria potest illi afferre victoriam litis. Quamobrem sententiam Bart. *in l.* 2. *nu.* 4. *ff. de re iud.* Alex. ibi *nu.* 5. Iasonis *nu.* 30. Felin. *in d. cap. Pastoralis nu.* 5. Parisij *nu.* 7. Mantuæ *nu.* 55. & aliorum dicentium iudicem ex iusta causa posse assignare terminum ad peremptorias opponendas, non admittit Fermos. *d. q.* 1. *num.* 26. Quia licet aliquando liceat iudici ex iusta causa restringere dilationes à iure concessas, vt ipsemet docuit, *cap.* 3. *de dilat. qu.* 3. & 4. & 5. & 9. & 12. tamen in hoc casu non militant rationes, ob quas restrictio dilationis permissæ à iudice est licita. Et certè non est tam facile vt possit dari iusta causa ad assignandum hunc terminum cum sola imminentia sententiæ sufficiat ad necessitandum reum ad proponendum quidquid habet ad sui defensam.

136. Nihilominus videmus, quod in criminalibus reis ad se defendendum assignatur certus temporis terminus. Et posset contingere etiam in Ciuilibus, quod reus non nisi ad dilatandum iudicium, & protrahendam expeditionem litis diceret se habere alias exceptiones ad proponendum. Vnde vbi iudex potest in reo præsumere malitiam, & fraudem poterit cum causæ iustæ cognitione, & illius expressione assignare terminum ad opponendas peremptorias iuxta doctrinam Dyni, & Panorm. *in cap. Pastoralis nu.* 9.

137. Determinationem vero hanc etiã ad exceptiones mixtas, seu anomalas extendũt Panor. *ad d. cap. Pastoralis n.* 10 Balboa *n.* 14. Fermos. *q.* 1. *num* 25. Sed dico hoc verum esse, quia simul verum est propriè non dari exceptiones vel mixtas, vel anomalas, sed exceptiones omnes simpliciter, aut sunt dilatoriæ, aut peremptoriæ, & vt ait Panorm. peremptoriæ non desinunt esse peremptoriæ ex eo, quod opponuntur ante litis contestationem, imo benè habet, quod illarum vi etiam ante litis contestationem posset ferri sententia diffinitiua; & vere sic est, quod huiusmodi exceptiones nunquam differunt litem temporaliter, sed vbi de illis constet litem finiunt.

138. In sententia etiam eorum, qui volunt assignari posse terminum ad exceptiones peremptorias dubium est, an iuramento probari possit notitiam peremptoriæ habitam fuisse post terminum assignatum. Contra autem Compostell. *in cap. Quod sicut de elect.* & Rotam *dec.* 5. *de sequest. poss. in nou.* affirmat, & benè Felin. *d. cap. Pastoralis nu.* 6. quia non minus assignatio termini in dilatorijs transit in rem iudicatam, quam in peremptorijs, & nihilominus dato, quod sit quæsitum ius parti adhuc statue iuramento alterius in dilatorijs, igitur, & in peremptorijs. Nec hoc est exorbitans, quia imo de iure communi consistentia in animo probantur iuramento. Gloss. *in cap. Significasti el* 1. *de homic.* & §. *alia, instit. de action.*

139. Sed quid dicendum si ex vna parte constiterit reum habere peremptoriam, quam opponere possit, & ex alia pariter constiterit eum potuisse proponere intra terminum, & eam ex negligentia, vel etiam ex malitia non proposuisse? Respondetur puniendum pro negligentia, vel malitia, sed tamen eum debere audiri, quia lex iustitiæ vult, vt nec damnetur tanquam debitor, qui non debet, & quod possit conuentus probare, se non debere, si verè non debet, & id facere potest. Ideo terminus ad probandum peremptorias prorogari debet, vbi opus est. Propterea, quod vnicus terminus ad sui defensam, non sit dandus reo, sed quod sint concedendæ plures dilationes prout iudex æquum, & necessarium esse duxerit, tradidit Tranquillus Ambros. *in process. informat. cap.* 3. *nu.* 25. post Alex. *in l.* 2. *nu.* 7. *ff. de re iud.* & Clar. *q.* 47. *vers. quæro*. Et in hoc sensu vera est sententia, quæ negat posse assignari terminum ad exceptiones peremptorias proponẽdas, etiam ex causa; quia nimirum non debet assignari terminus vnicus non prorogabilis, vbi æquitas, & necessitas suadent exceptionem admittendã esse,

An

140. An vero ille, qui scienter est tardus ad opponendas exceptiones debeat condemnari in expensis factis ab actore in prosecutione litis, Fermos. *ad rubr. de except. q.* 5. *num.* 3. affirmat, & pro se citat Bellam. *dec.* 326. Fel. *cap. exceptionem, nu.* 27. *de excep.* & ibi Ripam *num.* 17. Capell. Thol. *dec.* 303. *nu.* 4. & 5. Ripol. *var. cap.* 4. *de except. nu.* 174. Sed Speculator *tit. de excep.* §. *Nunc.* 2. *nu.* 17. distinguit, & admittit, quod si exceptio reddit iudicium retro nullum, tardus in excipiendo debet damnari in expensis ob præiudicium, quod intulit actori, qui frustra vsque ad illud tempus litem prosecutus fuit. Secus vero si exceptio non reddit nulla retro acta, quia tunc actor damnum passus non fuit, cum acta eius intuitu habita valeant. In *cap. vero exceptionem, de except.* decernitur, quod tardus in opponenda exceptione excommunicationis, si id fecit vt fatigaret actorem laboribus, & sumptibus est condemnandus in legitimis expensis. Vnde Felin. ibid. *num.* 27, deducit, quod qui dolosè differt producere instrumentum vsque ad finem litis non est audiendus nisi refectis expensis. Sed mihi hæc difficilia videntur, quia pro indubitato habeo ex probatis à me *tract. de elect. cap.* 4. *qu.* 2. & alibi sæpe, quod lex *d. cap. exceptionem* non se extendit ad alium casum, quam ad casum excommunicationis ibi expressum. Vnde quantum sit ex vi iuris positiui obligatio rei tardè excipientis ad soluendas actori expensas, non est, nisi in casibus in iure expressis. Alias vero de iure naturali non video, quod reus sit iniustus ex eo, quod per tempus est mutus, vel non obstat, vel non manifestat, & sic non impedit damnum actoris, quia non video vnde reus ex iustitia teneatur loquendo, aut obstando, aut manifestando impedire damnum actoris. Qui sibi imputare debet, quod intentauit actionem elidibilem, siue hoc sciuerit, siue ex ignorantia fecerit. Quamobrem interim mihi super hoc cogitandum videtur reseruando alteri loco quæstionis solutionem.

141. Posse etiam iudicem à proponente exceptiones dilatorias exigere iuramentum, seu eum cogere vt iuret, quod exceptionem non proponit malitiosè, idest causa litis differendæ, vel causa fatigandi aduersarium, sed quia ita credit esse verum, sicut excipiendo proponit, dixit idem Specul. *d.* § *Nunc.* 2. *num.* 3. Et vt idem habet *num.* 33. quidam dixerunt, quod vbi opponitur aliqua exceptio dilatoria aduersarius potest petere cautionem de soluendis expensis, aut de certa pœna soluenda, si defecerit in probatione. Quod quidam obseruant, nec aliter exceptiones admittunt. Sed nos tamen (inquit) hoc non seruamus nisi forte euidenter de proponentis fuga, dolo, & malitia præsumatur, *cap. cum dilecti, de elect. cap. literas, de rest. spol. cap. Super his de accusat. cap. Quamquam dist.* 38. Et aliquando, tam violentæ esse possunt præsumptiones contra exceptiones, aut excipientem, vt illæ non admittantur.

142. Quantum etiam ad peremptorias, quæ non proponuntur ante litis contestationem aduertit Anchar. *num.* 1. & dixit Specul. §. *dicto* 3. *num.* 1. reum non debere proponere suas exceptiones antequam actor suam intentionem fundauerit. Eo quia, stultus sit reus, qui nititur probare exceptionem suam prius, quam actor intentionem suam fundet, vt notatur *in cap. de testibus, sup. de test.* Imo reus non cogitur recipere terminum ad probandam defensionem simul cum actore ad intentionem probandam, *iuxta not. in Clem. sæpe, ver.* Et quia super, *ver. partes, de verb. signif.* Sed vt aduertit Specul. *d.* §. *dicto.* 3. *num.* 1. hoc fallit in illis casibus in quibus peremptoriæ possunt opponi, & vim habent etiam propositæ ante litis contestationem, quia tunc, & litis contestationem impediunt, & actori perpetuum silentium imponunt.

143. Quantum autem ad exceptiones, quas dicunt anomalas videndum esse dicunt, an fiant oppositæ vt dilatoriæ, vel vt peremptoriæ. Quod vero ait Maranta *part.* 6. *tit. de excep. nu.* 13. post Bald. & alios, scilicet eas proponi vt dilatorias, si ante litis contestationem opponantur, vt peremptorias verò si proponuntur post litis contestationem, habet instantiam, quia peremptoriæ etiam ante litem contestatam opponi possunt, licet si altiorem requirunt indaginem eandem litis contestationem non retardet, vt at. 2. sup. est probatum. Sed neque ex hoc solo censendæ sunt propositæ, vt peremptoriæ, quia requirunt altiorem indaginem; quia vt contra Paz. *tom.* 1 *part.* 1. Septimo *num.* 3. & 4. & Muscatell. *in praxi, l.* 1. *p.* 4. Glossa, *vlteriora nu.* 7. & 8. probat Cardenal *d. disp.* 5. *num.* 26. potest esse, quod reus intendat proponere exceptionem, vt dilatoriam, licet eam proponat, quæ habet altiorem indaginem.

144. Bartol. *vero in l. vlt. ff. pro suo* voluit, vt attendatur, quid petit excipiens si enim petit litem non contestari, vel actorem audiendum non esse, vel asserat actorem agere non posse ob exceptionē quam proponit, censetur illam proponere, vt dilatoriam, sed si petat, & dicat actorem non habere ius, aut se absolui debere, & sic innitatur iustitiæ causæ, vt quia soluit, tunc censetur proponere exceptionem, vt peremptoriam. Et ita hoc idem tenuerunt Bald. *in l. Edicto, C. de edicto diui*, Franc. *hic num.* 8. & cæteri DD.

145. Et cum sit dubium apud multos, an exceptio præscriptionis impediat litis ingressum, & Io: And. & Archid. contrarium sentiant, ab *l. Emptor. C. de præsc. long. temp.* Cynus *in d. leg.* dicit hoc procedere, quando exceptio præscriptionis opponitur ad iustitiam causæ, vt si quis dicat aduersarium ius non habere, vel ipsum excipientem, quia præscripsit absolui debere, & tunc huiusmodi exceptio opponitur, vt peremptoria, & non impedit litis contestationem. Vel exceptio præscriptionis opponitur vt dilatoria, & ad impediendum processum, vt si excipiens dicat actorem non esse audiendum, quia obstat excipientis præscriptio perimens litis contestationem, & tunc impedit contestationem litis tanquam exceptio litis finitæ per *textum in l. fin. ff pro suo*, vbi Bartol. & Bald. *in l. Edicto. C. de edicto diui*, Franc. *hic numer.* 7. Butr. *numer.* 12. Anchar. *num.* 6.

146. Et in dubio, an exceptio sit opposita vt dilatoria, vel vt peremptoria, dicebat Bald. *in l. peremptorias & in l.* 1. *C. qui accusare non possunt*, quod censenda est proposita, vt peremptoria per *d. l. Emptor.* Verum vt post Bartolum *in l. eleganter* §. *si quis potest, ff. de cond. indeb.* &

Innoc.

Innoc. *in cap. ſuper literis de reſcrip.* notat Franc. *num.* 8.

147. Huiuſmodi ſubtilitas, & diſtinctio propoſitionis exceptionis, vt declinatoriæ, aut vt peremptoriæ, quando ſumos in caſu exceptionis rei iudicatæ, aut tranſactionis, aut litis finitæ, non admittitur de iure Canonico, ſed ex vi huius textus, & ſequenti ſemper impedit litis conteſtationem, ſi ante illam opponitur, licet enim in multis diſtinguantur exceptiones, quæ dicuntur oppoſitæ vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ, tamen in ordine ad hoc, quod eſt impedire litis conteſtationem non diſtinguuntur, quia etiam dum opponuntur, vt peremptoriæ litis ingreſſum impediunt, ſicut voluit etiam Io: And. *in addit. ad Specul. tit. de dilat. §. dilationes, verſ.* item quæritur poteſt admittere. Solum hoc attendi debet ex Bart. *in d. l. fin.* & Franc. *d. num.* 8. quod excipiens offerat ſe incontinenti probaturum exceptionem, vt dictum eſt artic. ſuper.

148. De facto autem ſecuram praxim eſſe dixit. Carleual *d. num.* 26. qua vtitur Paz. *d. temp.* 7. *num.* 6. ſcilicet, vt reus in libello in quo proponit exceptionem dicat ſe obijcere exceptionem vt dilatoriam, vel vt peremptoriam prout melius de iure locum habuerit, ad impediendum etiam litis ingreſſum, & progreſſum.

149. Sed verè dicendum eſt hanc ſpeculationem exceptionis, vt oppoſitæ vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ non eſſe neceſſariam de iure Canonico, & non multum æſtimandam; quia exceptio peremptoria nunquam poteſt opponi, vt ſolum temporaliter impediat litem conteſtatam, quod eſt proprium dilatoriæ, ſed vel litem conteſtari non impedit, ſi ſit ex illis, quorum examen poſt litem conteſtatam remittitur, vel litem omnino tollit, & actionem agentis à fundamento perpetuo elidit, & actori perpetuum ſilentium imponit, quod eſt proprium peremptoriæ.

150. Propoſitæ autem exceptiones probari debent, *cap. Veniens ſup. de accuſ.* Io; Mon. & Butr. *num.* 2. Sed à quo exceptiones probari debent? Regulariter probari debent à proponente illas, *l.* 2. *l. in exceptionibus* 19. *in princ. l. cum de indebito* 25. §. *ſin autem. ff. de probat.* Carleual. *de iud. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 9 *num.* 14. Nihilominus cum Franc. *num.* 17. & Burr. *num.* 3. ex Io: And. diſtingui debent cauſæ beneficiales, ab alijs litibus. Nam in cauſis beneficialibus diuerſimodè poteſt excipi contra reſcriptum. Nam ſi in reſcripto fuerunt expreſſæ qualitates contra quas reus excipit; vt quia in reſcripto expreſſit ſe eſſe maiorem, aut legitimum, tunc impetrans tenetur illas qualitates probare, vt in ſimili notatur in *l.* 3. *C. de non numerata pecunia.* Dom. *hic, num.* 9. Franc. *num.* 17. Sed ſi contra impetrantem opponitur, quod taeuit verum, quia v. g. tacuit ſe eſſe minorem, vel illegitimum, tunc probabit ipſe reus, qui in excipiendo allegauit dolum impetrantis, vt *l. quotiens §. qui dolo ff. de probat.* Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 17. Vtriuſque autem dicti eamdem eſſe rationem dixit Panotmit. *cap. conſtitutus.* 19. *num.* 4. *de reſcrip.* nimitum quia probare incumbit affirmanti, ideo vbi excipitur, & allegatur ſubreptio in falſo exprimendo, onus probandi ſpectat ad eum, qui impetrando reſcriptum affirmauit ſe hanc, vel illam qualitatem habuiſſe tempore impetrationis, ſed ſi opponitur ſubreptio in vero tacendo, ille probare debet, qui dicit impetrantem verum tacuiſſe, vt citati DD. tradunt quibus conſentit Fermoſ. ad Rubr. *de excep. q.* 5. *num.* 1. In vtroque tamen caſu recipietur probatio volentis probare, vt notat Franc. *ex cap. ſuper hoc, ſup. de renunciat,* & idem dixerunt Dom. *nu.* 8. Butr. *nu.* 5.

151. Sed in reſcriptis ad lites excipientis eſt probare exceptiones. Sic ſi opponatur aliqua exceptio litis finitæ, probare debet excipiens. Idem dicitur ſi opponatur aliqua exceptio merè dilatoria, nec tangens cauſam principalem, vt ſi impetranti, aut agenti opponatur excommunicatio, *vt cap.* 1. *ſup. de reſcrip. in hoc lib.* vel taciturnitas primi reſcripti, vt in *cap. Ceterum ſup. de reſc.* Ita Dom. *nu.* 8. Butr. *nu.* 5. Franc. *nu.* 17. De quibus videntur Specul. *lib. de reſcrip. præſent.* §. ratione quoque defectus, &c Io: And. *in reg. infamibus inf. de reg. iur. & in cap. ex parte el* 2. *ſup. de priuil.* vbi etiam Innoc. & DD. *in cap. ſuper literis de reſcript.*

152. Aduertendum tamen quod cum excipiens teneatur probare. *l. in exceptionibus* 19. *C. de probat.* & non ille, qui abſolutè negat, *l. actor.* 23. *C. eod. tit.* ideo mera, & abſoluta facti negatio non eſt exceptio. Et ſic vbi à reo factum, vel cauſa agendi negatur, non eſt ei neceſſaria defenſio. *l. ſiquidem C. de except.* Petrus Greg. Syntag. *cap.* 17. *num.* 3. Couar. *in reg: poſſeſſor par.* 2. *num.* 5. Fermoſ. *ad Rubr. de except. qu.* 5. *num.* 20.

153. Aduertendum etiam plures exiſtimare quod exceptio oppoſita ante litis conteſtationem, ſi ſit oppoſita vt dilatoria, eſt non fuerit probata, poſſe probari poſt conteſtatam litem. Ita poſt Innoc. *in cap. Super literis, de reſcript.* tenent hic Archid. Io: Andr. Anchar. *nu.* 6. Butr. *num.* 5. Dom. *nu.* 14. Franc. *num.* 13. Hoc tamen non eſſe verum, ſi exceptiones propoſitæ fuerunt vt peremptoriæ expreſsè aſſerunt Dom. & Franc. Sed eſto hoc poſſet concedi, ſi huiuſmodi exceptiones ante litem conteſtatam fuerint ſolum ſummariè examinatæ, vt habetur *cap. veniens de teſtib.* & notat Anchar. *d. num.* 6. Quia quæ ante ſummariè tantum examinata ſunt poſt litis conteſtationem poſſunt plenè probari; tamen ſi exceptio prius oppoſita fuit plenè cognita, & diſcuſſa, & ſic reiecta, non poteſt amplius opponi, & probari. Fermoſ. *ad rubr. de except. q.* 6. *nu.* 1. Nam alias etiam peremptoria numquam poteſt eſſe dilatoria, nec poteſt opponi niſi vt perpetuo elidens actionem agentis.

154. Verum diſtinguendum eſt etiam inter iudicem qui poteſt cognoſcere de cauſa principali, & de exceptionibus, & inter eum qui exceptionis valorem cognoſcere non poteſt, vt ſi coram iudice laico reus opponat exceptionem Clericatus. In hoc enim caſu exceptio probanda eſt coram iudice Eccleſiaſtico, nec iudex laicus poteſt iudici Eccleſiaſtico præfigere terminum ad cognoſcendam exceptionem oppoſitam, quia quoad hoc iudex laicus nullam habet iuriſdictionem. *cap. ex inſinuat. de except.* Fermoſ. *ad rubr. de except. q.* 5. *num.* 5. Vbi tamen *num.* 6. ex ſententia Alex. & Maſcard. *de probat. concl.* 689. *num.* 4. & Ripol. *var. cap.* 4. *num.* 162. ſubdit, quod

quod iudex laicus potest parti assignare terminum ad deducendum coram iudice Ecclesiastico, quidquid in sui fauorem intendit deducere, vt ipse iudex Ecclesiasticus possit videre, an probata releuent, & si non releuant decernere possit, quod iudex laicus potest ad vlteriora procedere.

155. Diuersus verò est modus sententiandi super exceptionibus dilatorijs, & super peremptorijs. Sicut enim sententia diffinitiua debet esse conformis libello, *cap. licet Ital. cap. de Simon.* & l. *vt fundus. C. communi diuidendo*, ita sententia super exceptione debet esse conformis secundum modum exceptionis propositæ eius conclusioni, licet sit sententia, interlocutoria, vt in *cap* 1. & 2. *sup. de ord. cognit.* Et ideo in exceptionibus dilatorijs, si proponatur exceptio dilatoria attendi debet, quod hic docet Gloss. & pronunciandum actorem non esse audiendum, eique silentium imponendum, *d. cap. veniens de test.* Io: Monach. *nu.* 8. & 9. Anch. *nu.* 61. Dom. *num.* 15. Franc. *num.* 11. Vel vt melius videtur secundum Speculat. *tit. de except. in* §. 3. *dicto*, *in fin. n.* 37. & ibi per Io: Andr. dicere, te ad agendum non admitto, & non admittendum fore pronuncio, vel pronunciando, quod stantibus obiectis non sit procedendum ad vlteriora.

156. Verum ad mentem DD. antiquorum, qui dicunt peremptorias posse ante litem contestatam opponi vt dilatorias, vt visum est supra, bene hæc doctrina procedit. Sed secundum veritatem, quia peremptoriæ vt est probatum, non propriè dici possunt anomalæ, nec propriè possunt propriè opponi, vt dilatoriæ, vt pariter est probatum, distinguendum est. Nam peremptoriarum quædam respiciunt merita causæ, vt sunt exceptiones rei iudicatæ, transactæ, finitæ, præscriptæ, solutionis, acceptilationis, & huiusmodi. Aliæ sunt, quæ directè respiciunt actionem, instantiam, & processum, sicut pactum de numquã agendo, aut petendo, quod directè nocet actioni, aut petitioni iudiciali, & illæ conueniunt in materia, cum dilatorijs, sed distinguuntur ratione perpetuitatis, quam important. De istis vera est doctrina data, & quod iudex pronunciando excludere debet actorem ab agendo, dicendo te ad agendum non admitto, &c. Sed vbi peremptoriæ sunt vel de illis tribus in textu expressis, vel respiciunt merita causæ, & sunt notoriæ, iudex diffinitiuè debet sententiare, & excipientem absoluere, non obstante, quod lis non sit contestata, vt ex doctrina Franc. & Panorm. *in cap. Pastoralis nu.* 10. *de excep.* supra dictum fuit: quia illæ exceptiones iustitiam causæ pro excipiente decernunt.

157. Sed vbi exceptio sit peremptoria, aut vt dicunt anomala multiplex potest ferri sententia scilicet vel super eius reseruatione ad aliud tempus, vel super eius valore. Si fertur sententia reseruationis exceptionis ad aliud tempus, hoc fieri potest dupliciter, secundum Carleual loco citando, vel scilicet reseruando cognitionem exceptionum ad merita causæ, vel ad tempus diffinitiuæ, si pronunciatio sit primo modo, tunc primus actus, qui fieri debet post publicationem factam in causa est, quod parte petente cognoscatur statim, an exceptiones obstent. Sed si reseruatio facta fuit ad tempus diffinitiuæ, tunc in fine causæ examinabuntur exceptiones, sed si constiterit exceptiones obstare, totus processus redditur nullus. Afflict. *in const. exceptione filiationis num.* 8. Muscatell. *in praxi lib.* 1. *p.* 5. Glossa *reseruatis*, *num.* 27. & 28. quos refert, & sequitur Carleual. *d. disp.* 5. *num.* 28. Et ratio est, quia reseruare exceptionem non est aliud, quam reseruare effectum illius. Bald. *l. si fetusser.* 7. *ff. qui satis dar. cog.* Effectus autem exceptionis est impedire litis contestationem, & processum causæ, cum igitur in fine litis ex post facto constet litem non debuisse contestari, neque in causa procedi, per consequens constat quidquid factum est non esse ritè, & rectè factum, quia contestatio litis non ritè facta pro nulla habetur. Auth. Offeratur, *C. de lit. contest.* & quiuis actus non ritè factus, censetur non factus. *l. quoties vitiosè. ff. qui satisd. cogan.* Marant *p.* 6. *tit. de excep nu.* 15. & alij plures, quod refert Carleual. citatus.

158. Sed huiusmodi doctrinæ obstat, quod exceptiones peremptoriæ nedum possunt, sed debent reseruari post litem contestatam, vt dicitur in hac decret. & in prox.mè sequent. Vnde non reddunt, nec reddere possunt litis contestationem nullam, & irritam ex eo, quod sint reseruatæ post illam, cum imo reseruari debeant. Nec obstat si dicatur DD. præfatos loqui de exceptionibus annomalis, quæ ante litem fuerunt oppositæ vt dilatoriæ, & sicut impediunt litis contestatæ, & propterea, quæ verè vim habebant, vt redderent nullam litis contestationem. Quia exceptionum, quæ dicuntur anomalæ, quædam simpliciter sunt dilatoriæ & ex natura sua solum temporaliter possunt nocere causæ. Et illæ numquam possunt per iudicem reseruari post litis contestationem, sed si sint oppositæ debent ante cognosci, vt supra cum communi probatum est. Vnde iniustè & nulliter ageret iudex, si harum exceptionum cognitionem reseruaret post contestationem litis. Nec dicatur, quod istæ exceptiones vt anomalæ possunt opponi etiam post litem contestatam. Quia hoc est verum de aliquibus, quia præcipuè si non sint oppositæ ante possunt opponi post, quia earum vis non permittit per litis contestationem, vt sunt illæ quæ retro acta irrita reddunt. Sed nulla est, quæ si sit proposita ante contestationem litis possit iustè, & validè reseruari cognoscenda post litem contestatam, quia cum ex natura sua sint præiudiciales litis contestationi, & illam temporaliter impediunt, & nullã reddunt. Et ne iudex nulliter agat, & iudicium fiat irritum, prius examinandum est, an huiusmodi exceptiones verè sint, & validæ. Aliud vero est genus earum, quæ anomalæ dicuntur quæ, quia ex natura sua nocent causæ in perpetuum, ideo simpliciter peremptoriæ sunt, & istæ vel ita se habent, quod oppositæ ante litis contestationem non possunt reseruari cognoscendæ post, sicuti sunt exceptiones rei iudicatæ, transactæ, aut finitæ. vt habetur ex hoc textu. Et hæc conueniunt cum dilatorijs, quod si sint oppositæ ante litis contestationem prius omnino cognosci debent, nec earum cognitio validè potest reseruari post contestationem litis. Aliæ vero, quia earum cognitio potest, imo debet reseruari post litem contestatam, non reddunt illam irritam

irritam ex eo, quod reſeruentur. Nec iſtæ vnquam poſſunt proponi vt dilatoriæ, niſi abutamur vocabulis, quia nunquam poſſunt opponi, vt nocentes temporaliter litis conteſtationi, quod eſt proprium dilatoriarum, quia ex natura illarum perpetuo actionem totam, & litem elidunt. Et ideo cognitæ poſt litis conteſtationem, quidquid ſit, an retroacta fuerint, vel non fuerint valida litem finiunt, & actori perpetuum ſilentium imponunt.

159. An vero neceſſe ſit, quod iudex expreſſe pronunciet ſuper exceptione quando illam reſeruauit ad tempus diffinitiuæ, ſed ſufficiat, ſi pronunciet ſuper cauſa principali, reſpondetur ſufficere ſi aliud pars non petit, quia ex quo id non petet cenſetur illi renunciare. Nam omnia, quæ in iure diſponuntur in fauorem alicuius intelligēda ſunt habere locum parte petente, & opponente per DD. quos refert Carleual. *d. diſp.* 5. *num.* 29. Qui ibi *num.* 30. putat idem dicendum in hoc caſu etiam ſi pars petat pronunciari ſuper exceptionibus reſeruatis, quia vbi iudex plene cognouit de exceptionibus, tunc pronunciando ſuper cauſa principali tacitè pronunciat etiam ſuper exceptionibus, Quod ſufficit, nam tunc ex illa tacita pronunciatione oritur exceptio rei iudicatæ aduerſus prædictas exceptiones vt multis probat Grat. *diſcep.* 445. *num.* 13. Farinac. *in praxi q.*100. *cap.* 2. *num.* 89. *&* 90. Cum igitur iudex videatur tacitè pronunciaſſe, proceſſus non vitiabitur, vt docuit Bart. *in l. à procedente num.* 4. *C. de dilat. & l.* 1. *num.* 8. *C. de ord. iudic.* Et hæc etiam videtur eſſe ſententia Menoch. *de arbitr. caſu* 167. *num.* 4. Nihilominus pro contraria ſententia ab eodem Carleual. *num.* 29. *referuntur* Triuiſ. *dec.* 2. *num.* 8. Giurba *dec.* 21. *num.* 7. *&* 12.

SVMMARIVM.

160 *Exceptiones ordinatè proponi debent.*

161 *Inter peremptorias non eſt neceſſario ſeruandus ordo.*

162 *Omiſſio exceptionis dilatoriæ cenſetur eius renunciatio.*

Exceptio ſucceſſiue durans poteſt ſemper opponi. 162.

163 *Exceptio quæ reddit retroacta nulla poteſt ſemper opponi.*

164 *Omiſſio declinatoriæ fori eſt conſenſus interpretatiuus in iudicem.*

165 *Hoc idem explicatur & probatur.*

166 *Exceptio tangens perſonam iudicis non claudit conſenſum in iudicem.*

167 *Omittens priorem exceptionem cum proteſtatione non cenſetur illi renunciare.*

168 *Impeditus excipere debet appellare vel proteſtari.*

169 *Si iudex reſeruet oppoſitiones poſt litem poſſunt opponi.*

170 *Item ſi exceptio omiſſa fuit per imperitiam.*

Item in minore præſumitur omiſſa exceptio ob imperitiam. 170.

171 *Item vbi ſit periculum animarum.*

172 *Et in terminis cap. Paſtoralis, de except.*

173 *Ex omiſſione exceptionis ad vnum actum non præcluditur via ad alios.*

ARTICVLVS VIII.

An omiſſio exceptionis propoſitę ordine ſuo præiudicet omittenti.

160. REgula eſt exceptiones ordinatè debere proponi ex eo quia omittere illas cenſeatur illarum renunciatio, & ſic non poſſunt poſtea amplius opponi *cap. Cum inter Monaſterium de re iud.* Anchar. *num.* 6. Franc. *num.* 14. Felin. *in cap. exceptionem* 12 *num.* 7. *de except. vbi ponit* 13. *limitationes*; Oſtinius *in praxi* §. 13. *cap* 1. *num.* 17. *&* 18. *& cap.* 2. *per totum* Maranta *p.* 6. *tit. de except. n.* 6.

161. Illæ tamen exceptiones, quæ quia attingunt negotium principale peremptoriæ dicuntur, poſſunt ſemper & ante, & poſt litem conteſtatam opponi, licet non ſemper impediant conteſtationem litis. Harum igitur omiſſio non cenſetur renunciatio, quia ſufficit, quod opponantur ante ſententiam, niſi aliqua interlocutoria, aut concluſio in negotio *obſtet.* Specul. *tit. de excep.* §. 3. *dicto num.* 2. Et ſic per oppoſitionem vnius peremptoriæ non cenſetur renunciatum alijs; nec eſt opus vt exceptiones peremptoriæ vel ordinatè vna prior altera, vel omnes ſimul proponantur, ſicut eſt opus in declinatorijs. Franc. *num.* 14. *poſt gloſ. in l. propter lis ff. de execut.*

162. Licet vero inter declinatorias detur ordo, & ita quod omiſſa exceptione, quæ prius debebat opponi, per oppoſitionem ſecundæ cenſeatur renunciatum priori, & per litis conteſtationem cenſeatur renunciatum omnibus exceptionibus dilatorijs, nihilominus multipliciter hoc fallit, & quidem primo fallit vbi exceptionis cauſa ſemper durat, ſiue vbi exceptionis cauſa repellit nedum ab initio litis ſed à proſecutione, & à quacumque actione, & contra ſingulos actus poteſt opponi ſicuti eſt exceptio excommunicationis, quia excommunicatio durans poteſt ſemper opponi, quia excommunicatus ſimpliciter eſt priuatus actione in iudicio, *cap. Exceptionem ſup. de except.* vbi DD. & ſic dato quod non poſſit opponi contra ea, quæ geſta ſunt, poterit opponi contra futura. *cap. pia, inf. de excep.* Anchar. *num.* 4. Et eo ipſo quod excommunicatio eſt oppoſita actor prohibetur agere, donec prius liqueat *de except.* Fermoſ. *cap. intelleximus.* 7. *q.* 17. *num.* 2. *de iud.* vnde præciſe de eius veritate ante omnia videndum eſt, cum ſit præiudicialis ad cauſam principalem.

Inde eſt, quod exceptiones illæ quæ habent cauſam ſucceſſiuam, poſſunt ſemper opponi, quia ex illa cauſa ſucceſſiua oritur ius excipiendi donec cauſa illa durat. Sic ſi quis non poteſt audiri ex forma ſtatuti, toties poteſt contra eum excipi quoties contra formam ſtatuti petit audiri Felin. *d. cap. exceptionem num.* 21. *de except.*

163. Pariter ſecundo omnes illæ exceptiones quæ retroacta irrita reddunt, & nulla, non purgantur per litis conteſtationem, aut per oppoſitionem poſterioris alicuius exceptionis, ſed ſemper poſſunt opponi etiam poſt finitam cauſam, & latam, ſeu latas tres ſententias. Butr. Imol. & Panorm. *in d. cap.* exceptionem, quos ſequitur

ibi Felin. *num.* 29. *&* 30. Sic enim dictum fuit supra quod exceptio incōpetentiæ iudicis in casibus in quibus eius iurisdictio non potest prorogari potest semper opponi in quocumque tempore, et in quacumque parte litis Gloss. *in v. non obstante in Clem.* 1. *dicto §. quæs. poss.* Felin. *dom.* 29. Couar. *pract. cap.* 35. *nu.* 4. Fermos. *cap. Causam* 9. *q.* 4. *num.* 7. *de iudic. & ad rubric. de foro compet. q.* 3. *n.* 4.

164. Vbi tamen iurisdictio iudicis est prorogabilis dubium est, an exceptio declinatoria fori omissa omnino censeatur renunciata, nec possit amplius opponi. Affirmat enim communis sententia, & vult quod si quis ante iudicem proponat quamcumque aliam exceptionem ex ijs, quæ ante litem proponi debent, & omittat exceptionem declinatoriam fori, ex hac omissione censeatur renunciasse exceptioni illi, & concessisse in iudicem, illiusque iurisdictionem prorogasse irretractabiliter. Barr. in *l. si conuenerit num.* 2. *&* 3. *ff. de iuris. omn. iud. & in l. quidam consulebant* 57. *num.* 9. *&* 10. *ff. de re iud. & in l. vlt. per textum ibi C. de except.* Baldus in *d. l. si conuenerit num.* 1. Ang. *num.* 1. Paulus. *num.* 3. Soccin. *num.* 28. *dec. num.* 24. Iason. *num.* 33. Oroscius *num.* 5. Cagnolus *num.* 18. Innocent. in *d. cap. Inter Monasterium num.* 2. Bald. *num.* 5. Panorm. *num.* 5. *&* 8. Felin. *à num.* 4. Maranta *part. dist.* 12. *num.* 11. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 19. *num.* 11. Vantius *de null. tit. Quibus modis sententia nulla defendi possit num.* 80. & quam plures alijs apud Carleual. *de iud. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 991. Probatur autem ex textu in *l. sed & si susceptt.* 52. *ff. de iud.* ponderando, quod non per solam litis contestationem, sed etiam ante dicitur quis actionem & iudicium suscipere, vt notat Alex. *in d. l. si conuenerit. num.* 17. Ex quo igitur quis excipit, coram iudice petit, vt ille incipiat iudicare per interlocutionem super illa exceptione, & ita in illius iurisdictionem consentit. Quod confirmatur ex textu in *l. vltima C. de except.*

165. Et hæc sententia vera est & communis, & praxi confirmata. Quamuis enim apud Carleual. loco citato contrarium senserint Fulgosius *in d. l. si conuenerit, num.* 5. *&* Imol. *in d. l. Quidam consulebant, num.* 19. *& d. cap. Inter Monasterium num.* 7. Fundari maximè in lege *aptissimi. C. de iudic. & in l. Nemo, C. de iuris. omn. iud. & in* Authent. *offeratur C. de litis contestat.* Ex quibus legibus habetur quod in litis contest. inchoatur iudicium, & quod ante litis contestationem iudex potest reuocari; tamen hoc non potest verificari facta suppositione quod litigator alias in iudicem consenserit. At vero, qui coram iudice proponit discutiendam aliquam exceptionem, cum ea hoc eius iudicium petat, in illum consentit, & eum pro iudice recognoscit. Nec valet dicere, quod ex vi talis oppositionis cognoscit illum, & iudicem, & in illum consentit solum pro actu illo, nimirum pro discussione illius exceptionis, non vero pro causa principali; nam inducta ad vnum finem non debent operari contrarium. *l. quod fauore C. de leg. cap.* quod ob gratiam *infr. de reg. iuris.* Quoniam electio medij ostendit intentionem finis, & assumptio viæ ducentis ad locum determinatum est signum voluntatis itineris ad locum eumdem; & sic consentire in iudicem quantum ad actum præambulum, & præparatorium ad causam principalem, & ad illam ordinatum est signum consensus simpliciter in iudicem pro tota causa principali. Adde quod huiusmodi excipiens ab actore citatus fuit & conuentus vt de causa principali respondeat coram illo iudice, si igitur ipse coram eodem excipit, & aliam exceptionem opponit, quam sit declinatoria fori, hoc non aliunde præsumitur euenire, nisi quia in iudicem illum consentiat, etiam quantum ad causam principalem.

166. Dictum autem est omissionem exceptionis contra iurisdictionem iudicis præiudicium ferre, & si alia exceptio proponatur censeri approbatum iudicem, & prorogatam iurisdictionem, quia hoc non procedit nisi in exceptione, quæ non tangat aliquo modo personam iudicis, aut eius iurisdictionem; quia si in exceptione opposita prima tangitur persona iudicis, vel eius incompetentia ex quocumque capite, ex propositione huius exceptionis non prorogatur iurisdictio circa causam principalem, sed talis iudex potest ab excipiente recusari, vt probat textus in *cap. super literis* 20. *de rescript. & decreti in cap. Inter Monasterium. de re iud.* Panorm. *num.* 20. Felin. *num.* 6. *Dec. in l. si conuenerit num.* 25. *ff. de iuris. omn. iud.* Exceptio enim declinatoria semper declinat, & assentit animum excipientis paratum ad dissensum & ad recessum, & propterea Bald. *in d. l. non videtur ff. de iud.* dixit quod propositio incompetentiæ iudicis, non incidit consensum in illum, vt iudicem, quia neganti iurisdictionem non potest imputari tacitus consensus.

167. Tertio omissio vel omnium exceptionum dilatoriarum, vel vnius illarum, & præcipue omissio exceptionis declinatoriæ fori non præiudicat, nec inducit renunciationem eiusdem exceptionis, quando quis contestando litem vel opponendo posteriorem exceptionem protestatur v. g. quod contestando litem non intendit recedere à dilatorijs, vel coram iudice excipiendo contra actorem protestatur quod non per hoc intendit consentire in iudicem Panorm. *cap. ex con quæst. num.* 6. *de restit. spol.* Felin. *cap. Exceptionem num.* 21. *de except. & cap. inter Monasterium, num.* 8. *de re iud.* Bald. *in fin. C. de iudic.* Innocent. *autem in cap.* Cuconana!, *aam. sup. de elect.* voluit, quod in hac protestatione necessariò poni debeat clausula. *Nisi quatenus postulat iuris ordo sed* Felin. *d. num.* 8 *aduertit, quod* Castrens. *in l. non videtur ff. de iudic.* non existimat talem clausulam necessariam, quia mens protestantis est velle declinare iudicem, si ille non est iudex, alias non. Cæterum expressa protestatio tollit consensum tacitum.

168. Quarto omissio vel omnium exceptionum ante litem contestatam vel omissio alicuius illarum non infert renunciationem, si pars fuit impedita, aut supplantata per iudicem, ne potuerit ordinatè excipere prout iuris erat. *Ita* Glos. 3 *in fin. in cap. ex conquest.* 10. *de restit. spol. quam sequitur* Butr. *in cap. dilectus el.* 1. *de rescrip. & in cap. iam literis, de test.* sed Panorm. *in d. cap. ex conquestione* merito hac reijcit Nā qui impeditur à iudice ne possit proponere exceptiones dilatorias tempore suo, debet appellare à iudicis impedimen-

mento, vel saltem iuxta dicta num. superiori, protestari, quod vel contestando litem, vel proponendo posteriorẽ exceptionẽ non intendit excedere à dilatorijs sibi cõpetentibus; hoc enim modo expressa protestatio tollit consensum tacitum, & tacitam renunciationem exceptionum præcedentium. Quamuis Felin. d.c. Exceptionẽ aduertat, quod excusatum, qui ex probabili ignorantia, vt quia bona fide iudicauit iudicem illse impedire eum ab excipiendo omisit appellationem à tali impedimento, vel protestationem sicut nec omissio exceptionis esset præiudicialis, si iudex ipse præcipiendo contestari litem reseruaret parti ius ad exceptiones dilatorias opponendas.

169. Nam quinto fallit posita regula generalis, quando iudex reseruat parti dilatorias; nam tunc pars etiam post litem contestatam eas poterit opponere per *cap. Ad dissoluendum* 13. *de despons. impub.* Felin. *d. cap. exceptionem. num.* 23. Archid. §. *Exceptio* 3. *q.* 6. *& in cap.* 1. 27. *distinc.* Bald. *in l. Criminis. C. qui accusare, & l. peremptorias, in princ. C. sentent. rescind. & l. exceptionem. ff. C. de probat.* Butr. & Imola *in cap. Cum contingat, de off. deleg.* Anan. *in cap.* 1. *de accusat.* Et addit. Felin. hanc reseruationem fieri posse, & valere etiam in exceptionibus impedientibus processum, & *n.* 25. subdit. quod in multis casibus potest appellari ab hac reseruatione.

170. Sexto fallit vbi constet exceptionem dilatoriam omissam fuisse ob imperitiam. Quod enim in minore omittente exceptionem in dubio præsumatur id factum fuisse ob imperitiam, & quod tunc minor etiam post litem contestatam debeat audiri, si vult excipere etiam sine ope restitutionis in integrum dixit Bald. *in l. de die §. si seruus in lect. ant. ff. qui satis dare cog.* Et idem de rustico dixit Paulus ibid. *& in d. l.* 31. *ita demum qui receptis ad arbitrium &c.* vbi Alex. quos sequitur Felin. *d. cap. exceptionem n.* 26.

171. Septimo vbi immineat periculum animarum, potest omissa exceptio extra suum ordinem, & etiam post litem contestatam opponi, vt in causis matrimonialibus, si sit periculum adulterij, Felin. *vbi sup. num.* 27. *qui num.* 30. *& seqq.* alias ponit Fallentias, quæ apud illum videri possunt.

172. In terminis etiam cap. Pastoralis, de except. vt dictum est quæst. sup. potest opponi exceptio dilatoria post litem contestatam, si illa de nouo adueniat vel in re, vel in notitia excipientis, vel si facultas eam probandi non nisi post habita fuerit.

173. Tandem hic notanda est regula, quam ponit Anchar. *num.* 2. quod quando singulæ exceptiones sunt proponendæ contra singulos actus, licet quis omittendo præcludat sibi viam ad actus perfectos, non tamen quoad sequentes sed vbi est vna exceptio contra totum processum si quis passus fuerit actum, quem poterat impedire per exceptionem, & tunc præcludit sibi viam ad illam opponendam, nisi vt supra dictum est, fuerit protestatus, quia protestatio reseruat ius opponendi exceptionem omissam. *l. duobus, ff. de ex rei iudic. & cap. inter Monasterium de re iudic.*

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Proposita exceptione peremptoria lis non est contestata*
3 *Litis contestatio est necessaria præterquam in causis summarijs.*
4 *Libellus est necessarius, & quomodo offerri debeat.*
5 *Ex vi propositæ exceptionis non contestatur lis.*
6 *Fallit si reus excedit fines exceptionis.*
7 *Actore absente lis contestatur.*
8 *Lis non contestatur ex eo, quod exceptio proponitur actore præsente.*
9 *Dictio oportet importat necessitatem.*
Pars non potest renunciare litis contestationi. n. 9.
10 *Iudex non potest compellere ad contestandam litem.*
Potest tamen citare cum comminatione quod aliat &c. num. 10.
Quid in causis criminalibus. num. 10.

Cap. si oblato II.

Ad quem finem data sit hæc decretalis indicat Gloss. quæ etiam illam diuidit in duas partes, nam primo regulam tradit, secundo eam declarat.

2. Regula igitur statuta est, quod si oblato ab actore libello reus proponat exceptionem peremptoriam, litis contestatio non intelligitur facta, sed fieri debet, nisi exceptio opposita sit ex illis, quæ impediunt litis contestationem.

3. Supponit Decretalis litis contestationem esse necessariam. Est enim iudicij lapis angularis, & fundamentum secundum Bald. *in cap.* 1. *nu.* 2. *de lit. contest. vnde est vnum de substantialibus iudicij* Specul. *lib.* 2. *in princip. num.* 1. *&* 2. Hostien. *in sum. num.* 1. 4. *&* 5. Gloss. *in cap. Dudum* 54. *in ver. irritum duximus, de elect. & in cap. de causis* 4. *ver. consensu partium, de off. ord.* Et alij DD. communiter. Quamuis de iure communi in causis summarijs non sit necessaria litis contestatio Clem. sæpe, & ibi Gloss. *in ver.* litis contestationem, & Zabarella *num.* 6. *de verb. signif.* Marant. *tit. de litis contest. num.* 1. Caldual. *de iud tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 4. *num.* 5.

4. Cum vero huiusmodi contestatio consistat in narratione libelli producti ab actore, & rei affirmatiua, aut negatiua responsione ad narrata in actoris libello, vt prosequitur Marant. *in prax.* 6. *tit. de lit. contest. num.* 3. 4. *&* 5. Fermos. *cap. Venerabilis* 20. *q.* 1. *num.* 43. *de iud.* sequitur quod etiam libellus sit vnum de substantialibus iudicij, in quo lis contestanda sit. *cap. iudicia §. offeratur.* 3. *q.* 3. *& cap.* 1. *sup. de libell. oblat.* Gloss. *in* 2. *libello*, Anchar. *num.* 1. Dom. *num.* 6. Franc. *n.* 1. Fermos. *ad rubr. de iud. q.* 2. *n.* 5. Et debet libellus offerri reo aduersario actoris expensis, vt hic notant Dom. *num.* 1. & Franc. *num.* 1. Et posset recta via offerri per actorem ipsi reo, vt in Authent. offeratur. *C. de lib. contest.* & ibi Bart. *& in cap.* 1. *sup. de libell. oblat.* Innoc. & Io. Andr. Quod tamen explicat Franc. *num.* 1. vt debeat dari in præsentia iudicis & de iudicis mandato sedente iudice pro tribu-

tribunali, nam aliàs si transmitteretur copia libelli in citatione, non sufficeret secundum Io: Andr. *in Add. ad* Speculat. *in tit. de lit. contest.* §. *Nunc videamus, in fin.* Quamuis hæc transmissio operaretur, quod reus esset de negotio informatus. Innoc. *cap. 2. de dilat.* Gloss. in Clem. 2. *Vt lit. penden.* Bartol. *in d.* Anch. *offeratur.* Franc. *hic num* 1.

5. Libello igitur huiusmodi oblato, si reus non respondeat ad narrata affirmando, vel negando, sed proponat exceptionem peremptoriam, dicitur non fieri contestationem litis. Fit vero mentio de exceptione peremptoria, quia de dilatoria minor poterat esse dubitatio, vt Gloss. aduertit, quia per eam non respondetur petitioni, & quia de sua natura constitutionem præcedit.

6. Dupliciter autem reus potest proponere exceptionem peremptoriam, cum sibi offertur libellus, vel scilicet purè & simpliciter non progrediendo vltra fines exceptionis, vel progrediendo, nimirum vel affirmando, vel negando ea, quæ ab actore narrata sunt in libello. Vt si actor petat sibi solui decem, quæ sibi debentur ex tali causa actor dicat petita per actorem fieri non debere, quia obstat pactum de non petendo perpetuo sibi factum; sic enim respondendo negat quod petit actor, & ideo lis contestatur. Quando igitur reus excipiendo transgreditur fines exceptionis & negat se teneri, vel se debere id, quod in libello petitur fit litis contestatio, quæ tunc non fit, quando reus pure excipit, vt puta opponendo pactum de perpetuo non petendo, vel præscriptionem, vel rem iudicatam Gloss. in vi facta Io: Mon. Archid Io: And. Anchar. *num.* 1. Dom. *n.* 6. Et Franc. *n.* 2. Et sufficit si negetur Ius siue factum secundum Innoc. *in cap.* 1. *de libell. oblat.*

7. Hoc tamen limitauit Bald. *in l.* 1. *C. de lit. contest.* & Specul. *tit. d. lit. contest.* §. *quando num.* 5. & voluit quod non possit lis contestari actore absente: sed dicitur non esse necessarium, quod actor sit præsens, sed contestatio litis fieri potest ex interuallo, & actore absente, quia in confessione, quæ fit coram iudice per scripturam, non requiritur præsentia partis, cum scriptura semper loquatur. *l. Arriani. C. de hæret.* Et ita hoc docent Rota *dec.* 354. Dom. *hic num.* 6. Franch. *num.* 2. Butr. & Imola. Et benè aduertit Anchar. *num.* 1. quod si reus petat inducias ad respondendum libello dari debeat, & sic reus potest respondere ex interuallo, & etiam actore absente.

8. Quod si alias exceptio proponatur actore presente, non per hoc lis contestatur, quia contestatio non fit, nisi quia affirmatur, vel negatur, quod narratur in libello, sed excipiens nec respondet libello, nec affirmat, aut negat quæ in libello continentur, sed excipiens hoc principaliter intendit, quod quidquid sit de veritate narratorum in libello intentio agentis, non est iuri consona, sed eius actio impediri debet. *cap. exceptionem* 63. *inf. de reg. iur.* Bald. *in l. exceptionem C. de probat. per l. elegantia.* §. *si quis post. ff. de condit. indeb.* Franch. *hic n.* 2.

9. Cum igitur ex oppositione exceptionis lis non intelligatur contestata, decernitur in textu, quod oportet eam contestari. Hoc autem verbum oportet importare necessitatem notant Gloss. & Dom. *num.* 1. Franc. *num.* 3. Anch. *n.* 3. Quod dicitur, quia litis contestatio est vnum de substantialibus iudicij. Et licet sit in potestate partis renunciare liti simpliciter, vt notat Dom. *num.* 6. Ex quo tamen vult litigare non potest renunciare contestationi litis, vnde nec de consensu partium potest omitti litis contestatio. Archid. Io: Andr. Fran. *num.* 3. Rota *dec.* 88. *in nou.* Gloss. *in cap. de causis de off. deleg.*

10. Nihilominus tamen iudex non potest cogere eum etiam præsentem, vt contestetur litem, vel vt eum habeat pro contestata. Potest tamen iudex in citatione inserere copiam libelli, & sic citare reum ad respondendum cum comminatione, quod alias habebit eum pro confesso, & tunc si erit contumax habere eum poterit pro confesso Franc. *num.* 3. Sic in causis criminalibus si reus in termino præfixo non comparet, habetur pro confesso. Scacc. *de iud. part. cap.* 97. *n.* 24. Et quod qui interrogatur si nolit respondere possit declarari confessus habet idem Scacc. *d. lib. cap.* 29. *num.* 7. Et quod *ex l. reg.* 1. *tit. de lit. contest.* *l.* 3. Ordin. reus non contestata lite intra annum dies assignatos censeatur confessus, refert. Fermos. *de iud. cap. Examinata* 15. *q.* 21. *num.* 17. Et propterea contumax non comparendo tanquam verè confessus damnandus est, vt ex tit. de dolo, contumacia constat.

SVMMARIVM.

1 *Quatuor genera iuramenti.*
2 *Quinque sunt necessaria ad iuramentum calumniæ.*
3 *Necessitas iuramenti calumniæ est de iure positiuo.*
4 *Præcepta iudicialia legis Moysi abolita.*
5 *Textus diuisio, & regula.*
6 *Iuramentum de calumnia præstari debet, si petatur.*
Et Iuramentum de calumnia præstari debet statim post litis contestationem num. 6.
Litis exordium est litis contestatio. n. 6.
7 *Potest iurari ante litis contestationem, sed partes ad id cogi non possunt.*
8 *Nisi ad particularia emergentia.*
9 *Si actor renuit iurare cadit ab actione, & reus habetur per confessa; Ad hoc tamen requiritur declaratoria Iudicis.*
10 *Sufficit ad hanc pœnam si Procurator nolit iurare in animam propriam.*
11 *Quando detur appellatio si pars compellitur iurare.*
12 *Qui renunciauit potest pœnitere.*
Quid vbi vtraque pars recusat iurare. nu. 12.
13 *Non potest alia pœna puniri contumacia rei non iurantis, nisi vt habeatur pro confesso.*
14 *Non datur necessarius ordo inter iuraqtes.*
15 *Non est de substantia iudicij, quod iuretur in exordio litis.*
16 *Iuramentum calumniæ potest exigi in quacumque parte litis.*
17 *Ex ordine titulorum non colligitur, quod ordo inter actas sit substantialis.*

Tit.

Tit. IV. De iuramento Calumniæ.

Cap. Si de calumnia. I.

1 QVadruplex genus iuramenti dari aduertit Specul. *par. 2. tit. de iuram. Calumnia §. Est autem 1. num. 5.* scilicet iuramentum decisorium, iuramentum de malitia, iuramentum de calumnia, & iuramentum de veritate Iuramentum decisorium illud est, de quo est sermo *cap. fin. de iureiur. & l. generaliter C. de reb. cred.* Et de hoc nõ est locus hic tractandi, quia id spectat ad *tit. de iureiur.* At iuramentum de malitia, quod præstatur de exceptionibus, vel cum aliquid loco exceptionis proponitur, & præstatur ante, & aliquando post litem contestatam quotiescumque tam in ciuilibus, quam in criminalibus, & tam in profanis, quam in spiritualibus causis, quoties contra aliquem est presumptio, quod aliquid malitiose proponat, vt *l. thesaurus. ff. ad exhib. & cap. cum dilecti de elect.* Iuramentum de veritate est quod præstatur ad hoc vt in iudicio qui respondet, respondeat secundum quod res est in veritate. Iuramentum vero de calumnia vitanda, illud est, de quo est sermo *in hoc tit.* Qualiter vero differant huiusmodi iuramenta, & maximè iuramentum de malitia, & de calumnia explicant idem Specul. *vbi sup.* Hostien. *in sum. eod. tit.* Archid. *cap. sequenti*, Io: Andr. *in add. ad* Specul. *vbi supra*. Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 1. q. 5. num. 62.*

2. Est autem calumnia falsa petitio, vel iniusta repulso arg. eorum quæ dicuntur. *l. 1. §. calumniari ff. ad* Turp. *& §. notandum. 2. q. 3.* Sylu. *v. iuramentum num.* 3. Hoc vero iuramentum de vitanda calumnia quinque continet, nimirum primo actor iurabit se non mouere causam animo calumniandi, & quod credit se bonam causam tueri; at vero reus iurabit, quod credit se bona instantia vti, & quod non calumniandi causa ad inficiationem venerit. Secundo iurabit vterque quod interrogatus non negabit, quod credit esse verum. Tertio quod non vtetur falsa probatione. Quarto quod dilationẽ non petet in fraudem & pro fuga, vt lis protrahatur. Quinto, quod nec dedit, nec dabit, nec promisit, nec promittet aliquid pro hac causa, nisi illis personis, quibus leges dare permittunt. Ita Gloss. *in cap. 1. ver. calumniæ iuramentum, de iuram. calum.* Item Gloss. *in § Ecce enim Inst. de pœn. tem. litig.* Specul. *de iuram. calum. § Hunc dicamus* Tancred. *de ord. iudic. lib. 3. cap. de iuram. calum. & alij Practichistæ*.

3. Hoc vero iuramentum est necessario à litigatoribus præstandum. Hanc vero necessitatem esse de iure diuino tenuerũt Puteus *dec. 398. num. 3. l. 2.* Menoch. de arbit. *lib. 1. ca. 2.* & plures alij, quos secundo loco refert Scaccia *d. l. 2. de iud. q. 15. num. 123.* sed quod de iure naturali sit, quod nullus calumnietur proximum, & contra iustitiam nihil petat aut repellat in iudicio, hoc est indubitatum; sed quod le iure aut naturali, aut diuino supernaturali sit, quod litigantes hoc iurent, nullum habet fundamentum, sed hoc est merè, & purè de iure positiuo, vt benè tradiderunt Panorm. *in cap. Cæterum num. 12. de iuram. calum.* Guido Papa, *de rescrip. num. 11. fol. 29.* Gail. *in pract. obseruat. lib. 1. obseru. 85. num. 8. Et q. l. 2. §. sed quia C. de iuram. prop. calum.* dicitur, quod fuit institutum ob publicam vtilitatem, & quod sumpsit originem à iure naturali. Quod & aduertit Fermol. *cap. Dilecti 6. q. 16. num. 9. de iud.* Sed hoc est commune omni legi positiuæ iustæ, quod originem ducat à iure naturali; nam positiuæ leges non sunt nisi conclusiones auctoritate legislatoris à iure naturali deductæ.

4 Quod vero primæ sententiæ DD. & in specie Menoch. *d. q. 20.* ad probandum quod iuramentum calumniæ sit de iure diuino adducunt locum Exod. 22. Primo hoc non est ad rem, quia ibi est sermo de iuramento decisorio, dando ab eo, qui alterius rem in custodiam habebat, quæ furto sublata fuit, & mandatur, quod ille iuret, quod nec rem furatus fuit, nec fraudem circa rem circa ouem, bouem &c.; vel quodcumque quod inferre potest damnum. Sed secundo assertio istorum DD. meretur censuram, quia iudicialia præcepta, inter quæ esset hoc de iuramento calumniæ præstando, fuerunt per Christum abolita, iuxta illud Apost. Translato sacerdotio necesse est, vt legis translatio fiat, sic enim lex illa Moysi translata fuit, & præcepta tam cœremonialia, quam iudicialia fuerunt per Christum euacuata, vt Catholici DD. tradunt, & docet D. T. *p. 2. q. 104. num.* 3. Vbi etiam habet, quod si modo aliquis Princeps mandaret obseruari aliquod præceptum iudiciale, Ea hac intentione, quod illud habeat vim obligandi ex veteri lege, hæc intentio esset mortifera. Nam vt habet Suarez *de leg. lib. 9. cap. 11. num. 3.* Videtur de fide certum, quod iudicialia legis Moysi præcepta fuerint per Christum abrogata.

5. His igitur suppositis cum de iuramento isto calumniæ multa controuerterentur apud Canonistas, ad eorum declarationem emanuit hæc decretalis tres habens partes, & regulas.

Prima regula est. Si in exordio litis vt debet non iuretur de calumnia, vel de veritate dicenda, poterit postmodum iurari in qualibet parte litis. Nam huiusmodi iuramenta præstari ab initio non est substantia iudicij. Sic habet textus.

6. Primo igitur asseritur quod iuramentũ de calumnia vitanda, & de veritate dicenda præstari debet. Si tamen petitur, quia si non petatur, processus sustinetur, vt constat ex hoc textus. Vant. *de nullit. ex def. process. num. 29.* Marant. *p. 2 tit. de iur. calum. num.* 2. Specul. *eod. tit. cap. 2. num. 4.* Seraph. *de priuil. iuram. 115. num. 8.* Greg. *dec. 159. num. 1. & ibi* Beltram. *num. 23.* Dicit vero Ridolphin. in *praxi p. 1. c. 8. num. 98.* Quod hoc iuramentum non potest expresse remitti, post Maraut. *d. cap. 2. num. 2.* Grauat. ad Vast. in praxi *l. 5. cap. 2. num.* 3. Et hoc quia est concessum ad publicam vtilitatem. Sed hoc debet intelligi, vt non possit remitti obligatio iurandi de calumnia, si id petatur. Expresse tamen potest concedi, vt non iuretur, debet vero iurari in exordio litis. Quamuis vero etiam citatio dici possit exordium litis, vel quantum ad perpetuandum rescriptum, vel quantum ad faciendam rem litigiosam, vt notatur *cap. super quæstionum §. 1. sup. de rescript.*

script. tamen propriè litis exordium consistit in litis contestatione, & de hoc exordio hic est sermo Io. Mon. *num.* 1. Io. And. *num.* 4. Prob. *num.* 1. Anchar. *num.* 1. Butr. D. Dom. *num.* 3. Franc. *n.* 1. Et sic illud primum quod post litem contestatam fieri debet est quod præstetur iuramentum de calumnia *l.* 2. *& ibi* Glos. *in verb. narrat. C. de iure iur. propt. calum. & ibi* Cyn. *num.* 3. 6. *&* 7. Bart. *num.* 3. *&* 57. Bald. *not.* 2. *num.* 2. Specul. *tit. de iuram. calum. in princ.* Panorm. *in rubric. de iuram. calum. num.* 1. Et in pract. *cap.* 67.

7. Non est vero hoc dictum, quasi non possit litigator iurare de calumnia etiã ante litis contestationem, sed quia ad id, non potest cogi, ceterum si litigator velit de calumnia iurare etiam ante litem constatam poterit id facere, vt tradunt Butr. *cap.* 1. *de iuram. calumn. num.* 19. & ibi Panorm. *not.* 3. *num.* 4. *cap. vult. num.* 14. Scacc. *l.* 2. *de iud. cap.* 1. *num.* 12. *&* 14. Quod enim non possit litigator cogi ad iuramentum calumniæ ante litem contestatam, hoc est rationabile, quia nondum constat de voluntate deliberata litigandi, & potest esse, quod vel actor, vel reus nolint litem contestari. Sed alias quod immediate post litem contestatam possint partes cogi ad iurandum de calumnia etiam rationabile est, quia hoc iuramentum totam causam respiciens statim in illius initio præstari debet.

8. Nihilominus tamen in aliquibus casibus ante litis contestationem iuratur, scilicet in emergentibus, vt in exceptionibus, & alijs, quæ fiunt ante litis contestationem quotiescumque potest committi calumnia Specul. *tit. de iuram. calum.* §. *Est autem* 1. *num.* 4. *&* 6. Panorm. *cap.* 1. *not.* 3. *num.* 4. *de iuram. calum. & in l.* 2. *C. de iuram. prop. calum.* Bart. *num.* 17. Castren. *num.* 2. Curt. Sen. *num.* 1. Gail. *obser. pract.* 85. *num.* 5. Scacc. *l.* 2. *cap.* 1. *q.* 1. *num.* 16. *de iud.* Aduertit tamen Specul. loco citato quod hoc iuramentum datum ante litis contestationem ad particularia emergentia, & non ad totam litem propriè est iuramentum malitiæ.

9. Statim igitur & immediate post litis contestationem debent actor, & reus iurare de calumnia, & ad hoc cogi possunt. Et si iurare nolint si est actor cadit ab actione, & si est reus habetur pro confesso Auth. principales §. quod si actor, & ibi Gloss. Bart. Bald. Castren. *& alijs C. de iuram. prop. calum. cap imperatorum* & ibi Gloss. *in v. decidant, & cap. vlt. in fin.* & ibi DD. *supra hoc tit.* Speculat. *de iuram. calum.* §. *superest*, 5. *num.* 1. Marant. *p.* 6. *act.* 1. *num.* 6. Hæc tamen non est pœna, quam contumaces incurrant ipso iure, sed ad hoc requiritur declaratoria iudicis, per quam declaret contumaciam. Quod pluribus citatis probat Scaccia *d. cap.* 1. *num.* 85.

10. Et ad hanc pœnam tamen incurrendam sufficit, si procurator nolit in animam propriam iurare, etiam si iurasset principalis, quia adhuc in hoc casu procurator incurreret pœnam *cap. fin. sup. hoc tit.* vt declarauit Rota *dec.* 1. *alias* 37. *de iuram. calum. in nouis. & dec.* 1. *alias* 492. *eod. tit. in antiq.* sed de hoc dicendum erit *cap. seq.* §. 1.

11. Pro nunc considerandum est, quod à decreto iudicis mandantis actori, aut reo vt iuret non datur appellatio, quia non grauat iudex, dum præcipit fieri, quod lex iubet. Nihilominus hic distingui debet, quia pars recusans iurare vel allegat causam suæ recusationis vel non allegat. Si allegat causam, quæ non sit notoriè friuola, sed verb. g. allegat priuilegium per quod non potest cogi ad iurandum, si nihilominus iudex aut pronunciat causam non esse legitimam, aut declarat reum incurrisse pœnam legis, & ab hac sententia declaratoria, quæ est sententia iudicis potest recusans appellare. Sed si nec dum recusauit iuramentum, nec dum appellat nullam reddit causam, in hoc casu appellare non potest, quia hoc non esset nisi appellare à pœna legis. Sed si non reddita causa aliqua dum recusauit iuramentum, eam reddit dum appellat, dicendum est appellationem non valere, quia sufficit, quod contempsit iudicem recusans ei non obedire iurando nulla causa rationabili allegata. Ita Panorm. *cap. fin. sup. eod. tit. num.* 18. Sed hic tria sunt à quibus possit quis appellare, scilicet mandatum de iurando, sententia declaratoria quod causa recusandi sit friuola, & sententia declaratoria pœnæ iuris latæ in recusantem Certum est, quod à mandato de iurando pars absque causa allegata non potest appellare, aliter liceret absque causa mandatum superioris ex lege præcipientis recusare. Sed tamen sufficere videtur, si recusans hanc causam alleget dum appellat; nec obstat quod iam recusans deliquit recusando iurare non allegata causa, quia non per hoc potest compelli, vt iuret, si vere non tenetur iurare, & ideo iudex, vel debet admittere appellationem, vel non persistere in hoc quod velit recusantem iurare, sed si in hoc persistit grauat indebitè appellantem. A sententia autem declaratoria vel insufficientiæ causæ recusandi, vel incursus pœnæ, si pars grauatur potest appellare. Speculator *tit. de iuram. calum.* §. *superest* 5. *num.* 1. Io: Andr. ex Acurs. *& per l. creditor.* §. *Cassius. ff. de appell.*

12. Sed qui semel iurare recusauit potest pœnitere, & ante sententiam purgare moram, & iurare, vt tradunt Panorm. ibi sup. & Io: And. si vero tam actor, quam reus iurare recusarent, Tunc locum non posset habere pœna præfata statuta *in d. cap. final.* quia illa locum habere non posset, quia vnius damnatio dat alteri victoriam, & Propterea tunc iudex non alio modo punire eos posset, quam non procedendo ad vlteriora in lite. Speculator *d.* §. 5. *num.* 5. Panorm. *d. cap. fin. n.*

13. Quod si v. g. reo recusante iurare, actor non contentus reum damnari in pœnam legis volentis eum haberi pro confesso, peteret, vt nihilominus iurare cogeretur, quid faciet iudex? Non posse aliam pœnam imponi, sed illam à lege statutam sufficere dicuntur Specul. *d.* §. 5. *n.* 6. & ibi Io: And. *lit. m. post* Franc. Vercell. & Panorm. *d. cap. fin. n.*

14. Quis autem ex duobus actore, scilicet & reo prior iurare debeat fuit diuersimodè opinatum, quibusdam volentibus quod prior debeat iurare actor, sed nullum in hoc esse necessarium ordinem benè dixerunt Archid. *num.* 4. & Franc. *num.* 2.

15. Supposita igitur necessitate præstandi iuramentum calumniæ in litis exordio, nihilominus statuitur in hoc textu, quod hic ordo non fit

sit de substantia iudicij; sed quod si omissum fuerit possit protestari in qualibet parte litis. Quod ex texto docent Io: Mon. Archid. Io. And. Anchar. Butr. Dom. Franch. Castren. *l. 2. num. 3. C. de iuram. prop. calum.* Iason. *in l. admonendi in 2. lect. num.* 81. *ff. de iureiur.* Et Tiraquel. *de retract. lit. glos. 2. num. 1.* Marant. *part. 6. actu 2. num. 3.* Seraphin. *priu. iuram. 12. num. 2.* Anton. del Re *de iuram. calum. cap. 1. num. 19.* Amat. Roder. *in pract. cap. 11. num. 24.* Et alij plures, quos refert, et sequitur Scacc. *lib. 2. de iud. cap. 1. q. 1. num. 19.*

16. Cum vero regulam hanc multi limitent, Nam quod non possit exigi iuramentum post conclusionem in causa voluerunt Felin. *in cap. cum dilectus, num. 5. de fid. instrum.* Curt. Senen. *in l. 2. C. de iuram. propter calum.* & alij apud Scacc. vbi sup. *num.* 22. Sed Io: And. *num.* 2. & Butr. *sup. in cap. fin. hoc eod. tit. num.* 22. Capell. Thol. *dec.* 108. distinguunt, & dicunt post conclus. in causa non posse exigi iuramentum calumniæ ad instantiam partis, bene tamen ad instantiam iudicis; hoc enim potest facere iudex, ne in futurum eius sententia nulla sit. Sed Dom. *num.* 1. & Franc. *num.* 1. censet opinionem Io: Andreæ procedere in iudicijs plenarijs sed in summarijs posse exigi iuramentū calumniæ, vt voluerunt etiam Aufred. ad capell. Thol. *d. dec.* 108. & Roland. *à Val. cens. 31. n. 34. l. 1.* Sed Archid. *in princ. in v. iurari*, tenet, quod indistinctè iuramentum calumniæ potest exigi ante sententiam. Quod voluerunt etiam Afin. *in prax. §. 23. cap. 10. in fin.* Marant. *p. 6. actu 1. num. 3. & alij quos refert, & seq.* Scacc. *d. q. 1. n. 21. & 30.* Et hæc sententia est magis conformis huic texui, in quo decernitur quod potest iurari in qualibet parte litis. Nec obstat, quod post conclusionem in causa non admittatur probatio, quia vbi factum non est ita notorium quod non possit aliqua tergiuersatione celari, licet non sit necessaria probatio, locum tamen habet iuramentum calumniæ, quod locum habere debet vbicumque locum habeat aliqua calumniæ suspicio. Nec qui exigit iuramentum calumniæ intendit principaliter probare ius suum, sed intendit suspicionem calumniæ remouere; Ideo licet post conclusionem in causa non admittatur probationes, admitti tamen debet iuramentum calumniæ. Ideo sufficit, quod huiusmodi iuramentum præstetur in terminis substantialibus. Rot. post Zacch. *de oblig. cam. decis. 101. num. 2.* Ridolph. *par. 1. cap. 8. num.* 105.

17. Et quia ex ordine titulorum, & scripturæ in multis textibus colligi videbatur, quod iuramentum calumniæ immediate sequi debeat ad litis contestationem, Gloss. hic. *in v. non existas*, quam sequuntur Anchar. *n.* 3. Dom. *nu.* 2. Franch. *num.* 3. aduertit, quod ex ordine titulorum, & scripturæ non colligitur quod inter aliquos actus sit ordo substantialis, quando contrarium ex alijs iuribus expressè habetur. Quamuis verò iuramentum calumniæ debeat præstari immediatè post litis contestationem, licet hoc non sit ita substantiale, vt non possit præstari in qualibet litis parte.

SVMMARIVM.

18 *Est nullus processus, si iuramentum calumniæ sit petitum, & non præstitum. Quod tamen multipliciter declaratur.*
Ex tacita omissione iuramenti calumniæ non est nullus processus n. 18.

19 *Si sit petitum nec potest omitti, nec à partibus renunciari, Nec à iudice remitti, nec priuata statuta, aut priuata consuetudine tolli.*

20 *Nec tollitur per clausulam, vt possit procedi simpliciter &c.*

21 *Processus non est nullus si præstitum non fuit hoc iuramentum quia non fuit petitum.*

22 *Hoc explicatur, & limitatur.*

23 *Ad hoc vt processus sit nullus debet præcedere mandatum iudicis præcipientis iurari.*

24 *Ad pœnam hanc nullitatis incurrendam requiritur declaratoria iudicis.*

25 *Si iudex procedat ad vlteria an sententia sit nulla, etiam si data causa contra eum, qui iurare recusauit.*

§. Propter I.

18. IN secunda parte textus ponitur hæc secunda regula, scilicet. Processus nec est nullus nec est annullandus, propter omissum tacitè calumniæ iuramentū Quā quidē regulam præter huius textus interpretes docuerunt Specul. *tit. de iuram. calum. num.* 4. Hostien. *in summa* Odofr. *de ord. iudic. num.* 26. Rota *decis. 4. alias 664. de iuram. calum. inant* Addit. ad Rot. *dec. 3. alias 33. n. 12. de rescript.* Bart. in Auth. *principales §. sed veremur. num. 1. C. de iuram. prop. calum.* Felin. *cap. tuis quæst. 2. de test.* Gassad. *dec. 8. num. 7. de rescript.* Vant de nullitate *processus num.* 29. Vestr. *in prax. lib. 5. cap. 2. num. 2.* Grat. *discept. cap.* 208. *à num.* 15. Rota *dec. 1. num. 4. & dec. 51 & 52. n. 3. & dec. 117. part. 4. diuers.* & alij plures, quos referunt, & sequuntur hic Barbos. *num.* 4. Scacc. *de iudic. lib. 2. cap. 1. quæst. 13. num.* 49. Fermos. *cap. dilect. 6. q. 16. num. 12. de iud.* Hæc tamen regula procedit solum si iuramentum calumniæ sit omissum tacitè, nimirum in casu, in quo nec à parte, nec à iudice fuerit postulatum; in hoc enim casu iuramentum calumniæ non est de substantia processus, & sententia lata non præmisso illo iuramento valet, nec annullari potest si alias sit legitima Gloss. In v. annullandus & alij DD. citati. Verum si iuramentum calumniæ sit petitum, & non præstitum processus subsequens est nullus, vt ex texto deducitur. Vant. *de null. ex defect. process. num.* 29. Rota *dec. 2. de iuram. cal. in antiq.* Zachias *de oblig. cam. dec. 101. num. 1.* Caualer. *dec. 414. num. 2.* Et nihilominus, quod si non repetitur protestatio ad singulos actus censeatur ab ea recessum, & processus, sententia, vel decretum in hoc casu, sine iuramento calumniæ sustineatur voluit Mohed. *dec. 2 de Iud.* Rot. *d. 719. num. 5. par. 1. diuers.* Caual. 349. 6. Ridolph. *in prax. par. 1. c. 8. n.* 109. Vbi addit, quod si terminus ad iurandum de calumnia fuit seruatus in terminis substantialibus etiam a solo Procuratore habente mandatum, dicitur sufficienter iuratum de calumnia, etiam si iuramentum fuit expresse petitum. Zach. *de oblig. cam. dec. 101. num, 2.* Imo quod

omissio iuramenti de calumnia etiam si sit petitum non causet nullitatem vbi constat de bono iure dixerunt Rota *dec.* 45.*num.* 6.*par.*1.*recent.* & *apud* Zach. *de obl. cam. dec.* 131. *num.* 6. & *apud* Corat. *de caus. dec.* 215.*num.*6.

19. Sed si fuit petitum, nec potest omitti, nec potest illi renunciari, aut remitti vel à Iudice vel à partibus cum sit ordinatum directè & primo ob publicum bonum. Gloss. *in v. tacitè.* Io. Mon. Archid. Io. And. Anchar. *num.*4. Butr. Dom. *n.*4. Franc. *num.*4. Barb. *num.*4. *ex l.* 2. §.*sed quia veremur C. de iuram. calum.* vbi Bartol. & Bald. & alij DD. communiter. Maran. *par.*6. *memb.* 10. *de iuram. calum. in princip.* 5. *ad hoc debet intelligi vt supra num.* 6. Imo, quod nec consuetudine possit eius necessitas tolli dixit Gloss. *v. tacitè* Barb. *num.* 5. & *apud eum* Viulan. *dec.* 109.*num.*5. *Conras. q.* 13. *num.* 7. Item Fermos. *cap. dilect.* 6.*q.*16. *num.*10.*de iudic. ex cap. Cæterum, de iuram. calum.* Item quod nec possit auferri statuto. Fermos. vbi sup. Barbos. *d. cap.* 5. Paz. *in pract. part.* 1. *temp.*4. *num.*40. Sed cum indubitatum esse debeat, quod cum iuramenti de calumnia necessitas sit ex iure communi, & Principis supremi non potest tolli statuto alicuius superioris, vel prouinciæ, vel Ciuitatis cum nullus inferior possit sui superioris legi derogare, *per not. sup. cap.* 1. *de const. q.* 1. *a num. in hoc lib.* Et hoc dicendum sit de consuetudine priuata, seu priuata auctoritate inducta, non tamen verificatur de consuetudine publica inducta auctoritate eius, qui Iuricommuni possit derogare. Nam quod lege scripta potest abrogari, potest etiã consuetudine legitime præscripta, si sit rationabilis, tolli. Et sicut necessitas iuramenti calumniæ est ex lege positiua, sic etiam per positiuam legem scriptam, vel non scriptam & qualis est consuetudo potest tolli. Et licet in *d. cap.* Cæterum præcipiatur deferri iuramentum calumniæ nulla obstante consuetudine, quæ est contra legem, manifestum est, ibi sermonem esse de consuetudine priuata, & minimè rationabiliter præscripta. Et adhuc additur, quod cum & illius cap. lex sit positiua, & illa potest consuetudine si sit rationabilis, & præscripta abrogari. Videantur dicta *cap.* 1. *de consue. q.* 1. *a num. in hoc* 6.

20. Et neque rescripto Principis tollitur necessitas huius iuramenti, nisi in eo derogetur l. expresse legi illud præcipienti. Barb. *num.* 5. Anton. del R. *de iuram. calum cap.*13.*num.*12. Ludou. Rodolph *de Princ. potest. cap.* 6. *num.* 43. Et quidem, quod per clausulam, vt possit procedi simpliciter, & de plano & sine strepitu & figura iudicis non tollatur necessitas iuramenti de calumnia decisum legimus *in Clem.* 15. *de verb. signif.* & ibi adnotauit *Zab. num.* 7. & ex eo Fermos. *d. q.* 16. *num.* 9.

21. Si ergo hoc iuramentum fuerit petitum præstari debet, & si partes illud præstare recusent, iudex ad vlteriora non potest procedere, & si procedit processus est nullus. Specul. *tit. de iuram. calum.* § *sequitur num.* 4. Bart. in Authen. Principalis § *si veremur C. de iur. prop. calum. num* 1 & *seqq.* & ibi Castr. *num.* 2. & Curt Senen. *num* 2. Vant. *de null. ex defectu process. num.* 29. Marant. *par.* 6 *actu* 1. *num.* 2. Gail. *in pract. obseru.* 84. *num.* 1. & 2. Scacc. *de iud. lib.* 2. *c.* 1. *q.* 8. *num.* 68. & alij apud illum.

22. Verum nec omnino nulla est sententia in hoc casu, sed solum inquantum sit ad fauorem eius, qui iurare recusauit Scacc. *d. q.* 8. *num.* 76. Et quod non procedit assertio vbi qui recusauit iurare, verè ad iurandum non tenebatur, vt si iuramentum fuisset petitum ante contestationem litis, quia ante litis contestationes non possunt partes cogi ad iurandum super tota causa, per doctrinam Butr. *cap.* 1. *de iuram. calum. num.* 19. & Panorm. 6. *not.* 3. *num.* 4. Vel quando sola confessio ficta non sufficeret ad condemnandum; nam tunc reus esset absoluendus, etiam si recusasset iurare de calumnia. Panorm. *cap. fin. num.* 14. *de iuram. calum.*

23. Sunt vero circa positam regulam nonnullæ difficultates. Prima est an ad inducendam nullitatem processus ex eo, quod aliqua pars noluit iurare de calumnia sufficiat iuramentum fuisse petitum ab altera parte, an sit necessarium decretum iudicis de iurando Respondetur vero esse necessarium iudicis decretum. *Nam cap. fin. sup. eod. tit.* dicitur quod pœna recusantis hoc iuramentum afficiat eum si recusauerit, cum præstandum fuerit, dari ergo possunt casus, in quibus iuramentum sit petitum, & tamen non sit præstandum, quos casus recenset Scacc. *l.* 2. *de iud. cap.* 1. *q.* 20. *a num.* 24. requiritur igitur arbitrium iudicis decernentis quando sit iurandum sic in auth. principales §. quod si actor, *C. de iur. propter calum.* mandatur iudici, vt contra nolentem iurare liceat proferre sententiam sicut rei qualitas suggesserit, & ita supposita recusatione iuramenti petiti adhuc rei qualitas examinanda est, ad hoc vt iudex contra recusantem pronunciet, non sufficit igitur quod iuramentum sit petitum, sed requiritur arbitrium iudicis decernentis petitionem esse iustam, & adimplendam, & sic mandantis iurari. Bald. *in repet. l. iusiurandum* 2. *q. principali ff. de iure iurand.* Paulus de Cast. *in d. Auth. principalis* §. *quod si actor, num* 1. Scacc. *d. cap.* 1. *q.* 8. *num.* 72. & 74.

24. Dubitatur secundo an pœna lata *in cap. fin. sup. eod. tit.* & nullitas processus, & sententiæ in casu quod petitum, & decretum iuramentum sit recusatum sit pœna lata ipso iure, taliter vt non sit necessaria sententia declaratoria contumaciæ. Respondetur quod contumacie recusantis iurare non operetur, quod actor non debeat audiri, vel quod reus habendus sit pro confesso, nisi sit per iudicem declarata. Gloss. *in d. Authen. principalis*, §. *quod si actor*, *in v. cadat.* & *ibi num.* 1. Cygn. Bart. & Bald. Castren. *num.* 2. Gloss. *in cap. fin. sup. eod. tit.* & ibi Butr. *num.* 13. Gail. *l.* 1. *obs.* 86. Scaccia *d. cap.* 1. *q.* 8. *num.* 85. Et hoc probatur ex *d. cap. fin.* & *authen. principalis ponderatis ijs, quæ dicta sunt num. super.* Et probatur, vniuersaliter quia pœna temporalis, non incurritur etiam si sit pœna lata ipso iure, nisi præcedat declaratoria delicti, vt probaui *tract. de elect. cap. q. n. pag.*

25. Dub. tertio an si iudex actore vel reo recusante iurare de calumnia, nihilominus procedat ad vlteriora, sententia sit nulla etiam si lata sit contra recusantem iurare ad fauorem alterius. Respondetur quod multiplex sententia potest à iudice dari si posita recusatione iuramenti de calumnia. Prima est non procedendo ad vlteriora

in

in negotio principali, sed procedendo ad infligendam pœnam legis contra recusantem, vt si actor recusat iurare, declarando illum tanquam contumacem non esse audiendum vel si est reus declarando eum tanquam contumacem habendum tanquam reum confessum. Et huiusmodi processus, & sententia validitatem habent sine dubio, cum imo iudex sic debeat ex lege decernere. Vel iudex procedit ad vlteriora in negocio principali. Et tunc potest esse distinctio inter actorem, & reum. Nam si actor recusset iurare, & nihilominus iudex procedat ad vlteriora, si præmissa declaratoria contumaciæ actoris, iudex diffinitiuè pronunciet ad fauorem rei, sententia est valida secundum Scacclam *d. cap.1.q.8.n.* 85. Quod habet difficultatem, quia licet iudex iuxta textum. *in cap. fin. sup. eod. tit.* possit absoluere reum ab instantia ob contumaciam actoris, non potest tamen ad vlteriora procedere in negotio principali, quia iuramentum calumniæ petitum, & decretum est de substantia iudicij, vt communiter docent DD. & dictum est supra, & sic totus processus ad vlteriora caret aliquo substantiali, non est ergo validus, quia etiam factus est nullo actore legitimo instante. Si autem reus est, qui non vult iurare, quia habendus est pro confesso, iustè & diffinitiuè præmissa declaratione contumaciæ potest damnari tanquam contumax habitus pro confesso.

SVMMARIVM.

26 *Etiam in causis spiritualibus debet iurari de calumnia.*
27 *Regula textus imponit necessitatem.*

§. Quamuis II.

26. Continetur in hoc textu hæc regula, in qua decernitur vtile esse vt partes etiã in causis spiritualibus non solum de veritate, sed etiam de calumnia iurare debeant.
27. Gloss. explicat vtile vt sic idem quod necessarium. Sed durior est interpretatio. Sed dicas quod per dictionem vtile explicatur causa motiua ad ferendam legem obligantem, & necessitatem. Hæc vero necessitas ex significatur per verbum debeant, quod importat obligationem.

SVMMARIVM.

1 *In causa appellationis iurandum est de calumnia, & veritate.*
In causa appellationis admittuntur probationes, & nouus Procurator.
2 *An in causa appellationis sit necessaria litis contestatio.*
3 *Procurator deputatus post litem contestatam debet iurare de calumnia.*
4 *An teneatur iurare de veritate.*
Possunt iurare de veritate etiam non visa, si sint indubitata, vel coniuncta rei visa n.4.
5 *An excusetur in aliquo casu à iuramento calumnia.*
6 *Procurator debet iurare in animam suam; aliter puniuntur domini.*
7 *Administratores iurant in animam propriam.*
8 *Non sufficit si Procurator simpliciter iuret.*
9 *Procurator non indiget speciali mandato ad iurandum in animam propriam.*
10 *Iurante Procuratore cum sufficienti mandato non cogitur dominus iurare.*
11 *Hæres tenetur iurare de calumnia.*
12 *Iudens tenetur iurare de calumnia.*
13 *Iudex potest in quacumque parte litis exigere iuramentum calumniæ.*
14 *Hoc verum etiam de Delegato.*
15 *Quod est remissum arbitrio iudicis non exigit causam probatam.*

Cap. In appellationibus II.

Tres breues regulas, & claras continet hoc cap. Prima est quod etiam si in causa principali iuratum sit de calumnia, et de veritate, nihilominus etiam in causa appellationis iterum iurari debet. Licet enim causa appellationis non sit alia causa à principali, est tamen alia instantia, *cap. & ratione. de appellat. iuncto cap. Cum vestrum. de Iudic.* Est etiam diuersitas Iudicis, *vt in l. eos C. de appell. & diuersitas tribunalis cap. 2. de confuet. sup. in hoc lib.* Vnde in causa appellationis fiunt nouæ probationes. Clem. *testibus de testibus.* Potest etiam esse nouus Procurator, quia Procurator causæ principalis non cogitur prosequi causam appellationis. Merito igitur Pontifex reprobata opinione Azonis, & aliorum comprobata vero opinione *Innoc. Hostien. & Abb. sup. cap. 1. eodem titulo* voluit, quod non obstante quod iuratum fuerit de calumnia in causa principali, iuretur de nouo in causa appellationis. Et idem dixit de iuramento veritatis seruandum esse, in illis tamen causis in quibus iuramentum veritatis est necessarium.

2. Colligit autem Gloss. in v. iuramentum, quod etiam in causa appellationis, sit necessaria litis contestatio. Sed quod in appellatione à diffinitiua non sit necessaria litis contestatio voluit Rota *in addit. dec. prima de lit. contest. num.* 4. admittens dari litis contestationem in causa appellationis ab interlocutoria, Imo ex Petro de Petus addit quod etiam lite non contestata in articulo appellationis, & nec in causa principali potest Iudex procedere ad sententiam in causa appellationis, & si iustificata fuerit appellatio ab interlocutoria, non potest in causa principali ad sententiam procedere, nisi super ea facta litis contestatione.

3. Secunda regula textus continet, quod Procuratores constituti post datum iuramentum calumniæ, etiam si à suis dominis sint instructi quid ponere vel respondere debeant, tenentur præstare iuramentum calumniæ. Non enim Procuratores debent causas iniustas patrocinandas suscipere, et ideo tenentur præstare iuramentum calumniæ. Non tenentur tamen Procuratores iurare de veritate, quando non imminet danda responsio, vel quando Dominus est paratus per se ipsum respondere Ita Franc. *num.* 2. Dum. 6. Ant. de Anchar. *nu.1.* qui *n.* 2. ait quod possunt iurare tanquam vera, quæ licet non sint visa, sunt tamen indubitata, & quæ fide certa tenentur, vt quod fuerint Imperatores Iulianus, & Iustinianus. Et

Pasferini To. II. Sex. Dec.

ea, quæ proxima sit, & coniuncta his quæ videntur, vt quod fornicatus fuerit ille qui nudus super nuda visus fuit.

6. Aduertit vero Gloss. *in v.* ab ipsis, quod licet per iura ab ea alleg. Procurator in alijs iuramentis debeat iurare in animam domini, vt notatur etiam infr. *in cap. Præsentium* §. 1. *de test.* tamen in iurando de calumnia debet iurare in animam domini, & in animam propriam Anchar. *num.* 1. Quod etiam voluit Rota *dec.* 37. & 40. *seu dec.* 1. & 2. *de iuram. cal.* *Gail. l.* 1. *obseru.* 89. *num.* 47. Surd. dec. 18. *num.* 3. Borell. *in summ. om. decis. tit.* 51. *num.* 19. Imo ex Dom. addit Franc. *num.* 5. quod si talis sit Procurator cuius contumacia vel confessio noceat domino, si ipse nolit iurare in animam suam, sed domini, puniri possit dominus pœna *cap. fin. sup. eod. tit.*

7. Administratores tamen legales, vt sunt Prælati, & Tutores seu Curatores, in animam propriam, & non principalium iurant Franc. *n.* 5. sed etiam de hoc dicetur infra *cap.*

8. Si autem à Procuratore fuerit specifice petitum, vt iuret in animam domini, vel suam, non satisfaciet si simpliciter iuret, & aliter iudicium erit nullum; si tamen simpliciter fuerit petitum iuramentum calumniæ, & Procurator simpliciter iuret, censebitur iurare tam in animam domini, quam suam, vt ex Bart. & Imola notat Franc. *d. num.* 5.

9. Quamuis vero dicatur, quod ad iurandum de calumnia requiritur speciale mandatum, hoc intelligitur de iuramento præstando nomine domini; Nam ad iurandum in animam propriam Procurator mādato non indiget. Gloss. *in v. ab ipsis.* Dom. *num.* Franc. *num.* 5. Anchar. *num.* 2.

10. Si etiam Procurator habens speciale mandatum ad iurandum in certa causa, si de calumnia iuret in animam suam, & domini sui, quod non possit postea cogi dominus ad iurandum, quantumque sit iustior, & legalior persona, vult Franc. *num.* 6. Quamuis, inquit, in iuramento, & responsione facienda positionibus, vel articulis forte aliud esset. Sed de his videantur dicta *infr. eod. cap.*

11. Ex hoc eodem textu colligit Gloss. *in v.* iuramentum, quod hæres defuncti tenetur iurare de calumnia etiam si defunctus iurauit, quia obligatio iuramenti est personalis, nec transit ad hæredem Franc. *n.* 6.

12. Cæterum regula data est vniuersalis quoad litigantes, ita vt etiam Iudæus teneatur iurare de calumnia. Anchar. *num.* 2. Specul. *eod. tit.* §. *Restat*, *ver. sed pone*.

13. Tertia regula vniuersalis est, quod in omnibus causis, etiam si sit post litem contestatam iuratum sit de calumnia, aut de veritate in omni parte litis Iudex potest exigere iuramentum de malitia, quotiescumque sibi videbitur expedire. Quamuis enim iuramentum calumniæ non debeat iterari, Authent. hoc sacramentum. *C. eod. tit.* tamen quotiescumque Iudex rationabiliter suspicatur, quod pars malitiose proponat exceptiones, vel petat dilationes vel aliud faciat, potest ab illa exigere iuramentum malitiæ. *cap. Pastoralis de exemp. Cap. Vltra tertium. de test. cap. Iudicantem* 30. *q.* 5. *l. vlt. C. de fid. instrum.*

14. Procedit vero hoc etiam in Iudice delegato. Quod si delegatus recusetur vt suspectus; quod possit ab accusante exigere iuramentum malitiæ, post Io. And. tradit Franc. *num.* 3. Dom. *num.* 8. Non enim hoc respicit probationem causæ recusationis pro qua eligendi sunt arbitri sed respicit animum recusantis.

14. Quia etiam cogere ad iuramentum malitiæ remittitur arbitrio Iudicis standum erit mandato Iudicis sine alia probatione, vt post Io: And. docent Ancharan. Dom. *num.* 9 Franc. *n.* 3

SVMMARIVM.

1 *Iudex licite admittit Procuratorem ad iurandum de calumnia.*

2 *Ad iurandum de calumnia requiritur speciale mandatum.*

Necessarium mandatum ad speciem iuramenti num. 2.

3 *Sufficit mandatum ad iurandum de calumnia etiam si non sit expressum in qua causa.*

4 *Iudex facit iniuriam si non admittit Procuratorem ad iurandum.*

5 *Fallit in Procuratore non habente mandatum in certa causa.*

Non imponitur Iudici necessitas admittend. Procuratorem ad iurandum.

6 *Iuramentum Procuratoris censetur esse domini.*

Cap. Nullum. III.

IVdicem non facere iniuriam parti si aduersarij procuratorem habentem speciale mandatum admittat ad iurandum de calumnia decernitur in hoc textu.

2. Ex quo habetur primo ad iurandum de calumnia requiri speciale mandatum. Imo hoc est necessarium in omni iuramento, *cap. Qui ad agendum, sup. de Procurator. in hoc lib.* Imo non sufficit mandatum ad iurandum in genere, sed necesse est determinare speciem iuramenti. Et sic debet exprimi ad iurandum de calumnia, vt hic exponitur, *Clem. Non Potest, de Proc.* Et sic qui habet mandatum ad iurandum de calumnia, non potest iurare de veritate. Imola *in d.* Clem. Franc. *num.* 1.

3. Quod vero sufficiat speciale mandatum ad iurandum de calumnia etiam si non sit expressa causa in qua est iurandū dicunt Franc. *n.* 2 ex Imola in dicta Clem. non potest, & Barbos. *hic num.* 3. ex Grat. *discept.* 105. *num.* 21. Sed quod requiratur speciale mandatum ad iurandum de calumnia certa causa, ex Gloss. *fin.* in idem Franc. *num.* 3. *qui tamen in fin. d. num.* 3. concludit obseruantiam generalem esse, vt sufficiat mandatum ad iurandum de calumnia, licet non sit expressum in qua causa. *Et hoc ex* Io. And. *admittit* Anchar. *not.* 2. Dom. *n.* 4.

4. Quando igitur Procurator habeat speciale mandatum ad iurandum de calumnia, non potest Iudex, etiam ad instantiam alterius partis illum non admittere ad iurandum etiam in animam domini. Et si non admittit facit illi iniuriam, etiam si dominus iustior esset, & legalior Franc. *num.* 2. Anchar. *not.* 3. Dom. *num.* 6.

5. Si tamen Procurator haberet mandatum ad iurandum de calumnia, sed generale, & non

in

In certa causa, & Procurator iste sit discolus, & rixosus putat Anchar. num. 3. post Io: And. quod Iudex non teneatur illud admittere, *vt l. fin. C. de Bonr.* Et certe in hoc textu non imponitur necessitas iudici admittendi Procuratorem sed hoc potius in eius arbitrio ponitur, vt idem Anch. aduertit. Dom. *n. 6.*

6. Iuramentum enim factum à Procuratore habente legitimum mandatum censetur esse domini, non tantum fictè, sed verè, & quoad omnem effectum. Anchar. *notab. 1.* Et ideo releuat dominum à necessitate iurandi.

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Spolium purgandum antequam spoliator audiatur.*
3 *Ratio huius decretalis edenda.*
4 *Exceptio spolij non retardat, nisi actor sit spoliator.*
5 *Vbi qui spoliauit est actor repellitur etiam si agat de alia re, & agere velit actione priuilegiata, dum non agat de spolio magis priuilegiato.*
6 *Si criminaliter agitur exceptio spolij vniuersaliter retardat.*
Tunc assignandi quindecim dies ad probandam expoliationem.
7 *Quando dies termini computetur, vel non computetur in termino.*
8 *Quid si vltima dies sit feriata.*
9 *Terminus 15. dierum datus non potest prorogari.*
10 *Excipiente non probante spolium infra 15. dies debet ipse condamnari in expensis.*
11 *Spoliatus dicitur qui vel omnibus bonis, vel maiori parte fuit spoliatus.*
12 *Insurgit metus si timetur amissio maioris partis bonorum.*
13 *Requiritur expoliatio per violentiam.*
14 *Necesse est vt agatur de crimine criminaliter.*
15 *Sufficit si agatur criminaliter per viam inquisitionis.*
Lex declarans verificatur in omnibus casibus legis declaratæ n. 15.
16 *Necesse est, quod spolium duret, tunc cum proponitur.*
17 *Vbi actor est spoliator debet prius restituere omnia.*
18 *Debent restitui fructus, etiam qui potuissent percipi.*
19 *Et non sufficit oblatio, seu depositum.*
20 *Nec etiam quantum ad expensas.*
21 *Si spolium sit factum ab alio sufficit si maior pars fuerit restituta.*
Si sit impossibile restituere sufficit satisdatio.
22 *Dictiones ista frequens, & assidua, distinguuntur.*
23 *Legislatoris non est ob raros defectus condere leges.*
24 *Verbum circumtraxit, quid importet.*
25 *Lex declarans antiquam legem aliquid de nouo statuit, & debet promulgari.*
26 *Dictio post non importat semper immediationem.*
27 *Consideranda verba legis, Aliquando lex in casu particulari loquitur sed exemplariter.*
Lex loquens de accusatione potest habere locum in inquisitione.
18 *Quando abrogata lege possit allegari ratio legis.*

Tit. V.

De restitutione spoliatorum.

Cap. frequens. I.

1 RAEMISSA causa huius decretalis edendæ, Innocentius Quartus decernit qualiter exceptio spoliati, quæ est dilatoria, admitti debeat tam vbi ciuiliter, quam vbi criminaliter agitur.

2. Præsupponitur vero, quod spoliator, non potest contra spoliatum agere, nisi prius illum redintegret in statu in quo erat tempore illatæ violentiæ *l. 2. C. vnde vi & c. fin. de ord. cog. in antiq.* Vnde indubitatũ est, quod exceptio spoliati excludit spoliatorẽ ab agendo contra spoliatum. Vnde est, quod huiusmodi exceptio dilatoria est, & debet discuti ante litis contestationem, vt de dilatorijs dictum est supra. *cap. Except. de lit. contest. in hoc lib.* Nisi, vt ibi dictum est, spolium factum fuerit post litem contestatam, *aut* postea in notitiam venerit Franc. hic *n. 4.* post Io: And.

3. Nihilominus quia frequenter contingebat, vt rei conuenti in iudicio hac regula abuterentur calumniose ex quo oriebatur, vt dum insistebatur exceptioni contingeret interponi appellationes, & sic intermittebatur cognitio causæ principalis, imo perimebatur multis ob huiusmodi impedimenta, & dilationes expensas & labores timentibus, & causas deserẽtibus. Ideo Pontifex præfatam regulam explicat, & limitat.

4. Vbi igitur causa sit ciuilis, ob spoliationis exceptionem causam principalem non debere proponi decernitur, nisi actor ipse sit ille qui reum conuentum spoliauit. Sic igitur non sufficit quod alius à reo conuento fuerit spoliatus Panorm. *cap. olim* Gloss. 2. *de rest. Spol.* etiam si reus ab illo tertio ius haberet vel quod reus fuerit spoliatus ab alio, quam ab actore, etiã si oblata res ad actorem peruenerit, vel etiam si reus ab actoris procuratore, vel syndico fuerit spoliatus, Cum spoliationis exceptio locum non habeat, vbi non habet locum interdictum vnde vi *cap. ad sedem, sup. eod. tit.* Et hic ex Io. Andrea Anchar. *num.* 3. Franc. *num.* 4. Et etiam si ab illo tertio nedum maiori parte sed omnibus bonis fuerit priuatus Panorm. *d. cap. olim.* Barb. *hic num.* 4.

5. Sed vbi actor est ille qui spoliauit reum, huius spolij exceptio actorem spoliatorem à iudicio repellit, nec audiri debet donec rem restituat per spolium subtractam etiam si actor agat super alia re *cap. 2. sup. de ord. cognit.* vbi Panorm. *num. 3. & 4.* Specul. *tit. de citat. num.* 11. Et etiam si actor agere velit actione aliqua priuilegiata, qualis est actio depositi. Gloss. *in d. cap. 2. num. in modum* & ibi Panorm. *num.* 22. Et etiam si

actor

actor agat super alio spolio diuerso. *cap. vlt. sup. de ord. cognit. vers. Quamquam* Dummodo actor non agat de spolio magis priuilegiato, quia tunc non repellitur per exceptionem alterius spolij. Nam fauor rei, qui hic consideratur, solum vegit vbi cætera sunt paria, per regulam: Cum sunt partium, *inf. de reg. iur.* Ex hoc enim Panorm. *cap.* Bonæ *num.* 20. *de appell.* Menoch. *remed.* 1. *recuper. num.* 388. & alij deducunt, quod si quis agat per viam attentatorum de spolio sibi facto lite pendente non repellitur per exceptionem alterius spolij etiam rei diuersæ, quod non sit factum lite pendente. Ceterum spoliatus nedum repellit agentem de alio spolio, sed eumdem potest reus conuenire de alio spolio, *per text. in cap. fin. de ord. cognit.* & Panorm. ibi *n.* 1. Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *num.* 32. *&* 37.

6. Sed si agitur criminaliter, admitti debet exceptio spoliationis vniuersaliter à quocumque reus excipiens fuerit expoliatus. Sed plura obseruanda esse decernit Pontifex. Primum est, vt excipienti assignetur terminus quindecim dierum ad expoliationem probandam. Hoc vero tempus continuum intelligi debet, & currit ipso iure statim ac exceptio fuit admissa. Io. And. & Barbos. *num.* 12. Et nihilominus.

7. Certum est in hoc casu, diem termini non esse computandum, cum textus expresse dicat, hos quindecim dies accipiendos esse post diem in quo exceptio proponitur. Gloss. *in v. proponitur.* Hoc vero vniuersaliter intelligendum esse in quocumque alio termino, tradit Barbos. *num.* 14. post Gloss. *vlt. in cap. super eo*, de Appellat. & pluribus alijs, sed re vera illa regula vniuersaliter non verificatur, sed solum in casibus expressis in iure, vt in hoc textu & dum proponitur excommunicationis exceptio *cap. Pia. inf. de except.* Sic, vt ait Gloss. dies, in quo cautum promittitur, & in quo oportet sistere in iudicio non computatur in vicina millia passuum *l.* 1. *ff. si quis cau.* Sic quoque dies præsentationis literarum eum non mittitur causa intra certum tempus decidenda. *cap. super eo* 2. *sup. Appellat.* Et nihilominus secus est in alijs casibus, vt in decem diebus, qui dantur ad appellandum, in ijs enim tempus prolationis sententiæ computatur. *Caput Biduum* 2. *q* 6. *& cap. Quoad consultationem sup. de re iudicata.* Quamobrem, vt ex Imola & Dom. aduertit Francus *num.* 1. attendi debet quod vbi expresse non constat de mente iudicis, vel legis, consideranda sunt verba, & modus loquendi, Nam si datur simpliciter terminus dierum quindecim vel 20; dies assignationis termini non computatur, eo quia intelligitur de proximis. *l. Cum qui Kalendis.* 41. *ff. de verb. oblig.* sed si dicatur hinc ad tres dies, computatio fit de momento ad momentum *cap.* Biduum 2. *q.* 6. Et idem est, quando computatur tempus mensurandum non à die, sed ab actu aliquo expleto, secus si assignatur tempus mensurandum à die actus, quia tunc dies assignationis non computatur. In dubio autem, quod dies termini computandus sit, & fieri debeat computatio de momento ad momentum ex Io: And. *in cap. Quam sit sup. de elect.* in hoc lib. idem Franc. adnotauit.

8. Sed quid si vltima dies fuerit feriata? Nunquid illa non erit computanda, sed expectanda alia non Feriata? Franc. *num.* 5. nos remittit ad notat. *in l.* 2. *§. fin. C. de temp. appell. & in capitum dilecti sup. de dolo & contum.* sed Anchar. *n.* 4. ex *d. l.* 2. ait, quod in ferijs humanitatis à iure dies illa licet feriata debet computari, & quod tunc ille, cui assignatus est terminus debet diem vltimum præuenire.

9. An etiam in casu huius textus terminus quindecim dierum à iure præfixus possit prorogari. Negat Gloss. *in v. Quindecim dies.* Sed affirmant hic Io. Andr. & Archid.

10. Secundum quod decernit Pontifex est, quod si excipiens infra quindecim dies assignatos non probauerit spolium statim damnandus sit in expensis hac causa ab actore factis. Vnde manifestum est non esse necesse expectare finem litis, sed statim posse compelli excipientem ad satisfaciendum expensis huiusmodi. Et nihilominus quod possit etiam expectari finis litis, post Innoc. *in cap. sepe sup. de appell. & ex notat. in cap. finem litib. sup de dolo, & contum.* vult Franc. *n.* 3. sed certe Actore instante statim huiusmodi expensæ erunt soluendæ.

11. Tertio declaratur in hoc casu eum solum habendum esse pro spoliato, qui vel omnibus bonis, vel maiori eorum parte fuit spoliatus. Regulariter enim in iure æquiparantur omnia bona, & maior pars illorum Franc. *§. illum n.* 1. Barb. *num.* 11. Et hoc verificatur vt notat Franc. etiam si spolium factum fuisset diuisim, sic enim & in fraudem præsumeretur facta alienatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, si diuisim facta esset.

12. Sic etiam iustus metus censetur esse, si sit metus amissionis maioris partis bonorum Franc. *d. num.* 1. Barbos. *num.* 11. Io. And. *in cap. Alias.* Quod metus causa, Innoc. *in cap. penul. sup. eod. tit.* Couar. *de spons. p.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 18. Menoch. *de Arbit. l.* 2. *c.* 135. *num.* 9. Sanchez de Matrim. *l.* 4. *d.* 5. *num.* 20. Farin. Frag. Crim. *l.* in *num.* 89.

13. Nec vero sufficit qualibet destitutio bonorū ad hoc vt intret exceptio spolij, sed requiritur quod excipiens omnibus bonis, vel maiori eorum parte fuerit priuatus per violentiam expulsiuā, vel ablatiuam. Et sic non sufficit si expoliatio sit facta per dolum, vel alio simili modo. Io. And. Franc. *d. §. illud not.* 3. *nu.* 2. Barbos *n.* 13. ex quo colligitur, quod ratio expressa in fine textus, ibi, *quas neque nudi*, non est finalis adæquata decisionis factæ, sed legislator respexit etiam grauitatem causæ criminalis, & fauorem spoliati per vim.

14. Hinc est etiam quod decisio textus non habet locum nisi vbi agitur criminaliter, & sic non sufficit vt agatur de crimine, vt cum quis denunciatur superiori ad pœnitentiam, vel cum de crimine agitur ad interesse priuatum actoris, quia textus requirit quod agatur criminaliter, quod fit, quando de crimine agitur ad publicam vindictam.

15. Ita Io. And. & Franc. *not.* 2. Imo quod nec locum habeat textus decisio, si iudex agat de crimine per viam inquisitionis, sed solum si per viam accusationis existimant ijdem Io. And. Anchar. *num.* 5. & Franc. Nam Pontifex sic decla-

rat

rat iura antiqua, quod huiusmodi declaratio facit ius, & quidem pœnale, quod strictissime debet intelligi, sed dicitur prima, & quod declaratio antiquæ legis non inducit ius nouum, sed antiquum exprimit. Et sic militat ratio, quod sicut antiqui canones in hac materia loquebantur etiam de causa criminali habita per inquisitionem *cap.* 2. 3. *q.* 2. ita & de huiusmodi causa loquitur hic tex. Quia constitutio declarans locum habet in omnibus casibus constitutionis declaratæ. Et propterea, quod locum habeat textus etiam in causa criminali inquisitionis dixerunt Archid. *cap. si Episcopus* 3. *q.* 2. Innoc. & Hostien. *cap. Venerabili* Dom. hic §. *num.* Quod etiam admittunt Io: And. & Franc. in casu, quod promouens inquisitionem fuisset spoliator. Adde, quod textus ponit conclusionem vniuersalem, seu indefinitam absolute prolatam, & minime restrictam ad processum instante accusatore. Solum vero dum explicat de quo sit spolium intelligenda sit regula data exemplariter dum ait *cum criminaliter accusatur*, quia vt plurium causæ criminales fiunt instante accusatore, vel aliquo ad publicam vindictam denunciante.

16. Vt tamen vtraque textus conclusio locum habeat, necesse est, quod spolium duret in tempore in quo actor agere vult contra spoliatum. Nam si tunc bona ablata fuerunt restituta, exceptio spolij non repellit agentem, sic enim huiusmodi exceptio etiam ab initio cessasset, si reus maiorem partem bonorum retineret.

17. Est tamen in hoc discrimen, quia vbi actor ipse simul est spoliator non sufficit, si partem etiam maiorem restituat, sed debet omnino integraliter restituere, siue criminaliter, siue ciuiliter agatur, sic enim loquuntur antiqui canones, de quibus hic fit mentio, vt post Io. And. aduertit Franc. §. Illum *num.* 3. Debet igitur fieri integra restitutio possessionis, aut si res sit perempta, vel haberi non possit, purgandum est spolium per restitutionem iusti pretij. Seraph. *dec.* 168. *num.* 6. Rot. *in Perusina Spol.* 12. *Iunij.* 1610. *coram* Innoc. X. Duran. *dec.* 7. *num.* 7. *& dec.* 47. *num.* 1.

18. Et quia hic sumus in casu spolij debent etiam restitui fructus à die commissi spolij. Rot *dec.* 4. *&* 5. *de rest. spol. in non.* Verall. *dec.* 27. *num.* 1. *p.* 2. Rota *in d. Perusina.* Duran. *d. dec.* 27 *num.* 2. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 678. *n.* 6. Imo hæc restitutio debet fieri nedum quantum ad fructus perceptos, sed etiam quantum ad eos, qui verisimiliter percipi potuerunt. Rot. *dec.* 10. *de rest. spol. in antiq. & dec.* 5. *eod. tit. in non.* Buratt. *dec.* 642. *num.* 4. Vbi Ferrentill. plures alios cumulat.

19. Et nec sufficit oblatio, seu depositum, sed requiritur actualis solutio, nisi impetretur commissio cū præfixione termini aduersarij ad liquidandum, quo elapso procedatur ad vlteriora in negotio principali Verall. *dec.* 150. *num.* 5. *& seqq.* Seraph. *dec.* 1176. *num.* 1. Rota *dec.* 269. *n.* 1. *p.* 1. *rec.* Cocc. *dec.* 371. *num.* 5. Buratt. *dec.* 356. *num.* 6. Beltram. *ad dec.* 503. *num.* 6. Greg. 15.

20. Quamuis quoad expensas damna, & interesse, quando illa non sunt liquida videatur sufficere depositum vnius Iulij cum oblatione soluendi integrum. Rota *dec.* 715. *num.* 2. *par.* 1. *recent.* Tamen quia sumus in casu spolij violenti, & facti ab actore esto id admitti possit respectu corū damnorum & interesse de quibus non constat nec in genere, tamen respectu expensarum non sufficere depositum vnius Iulij ex Rota in Ferarien. Doris 16. Decem. coram Buratt. probat Beltram. *ad decis.* 503. Greg. 13. Quod ait procedere de plano respectu expensarum iudicialium.

21. Sed si spolium sit factum ab alio, exceptio non habet locum in ciuilibus, & ad hoc vt non habeat locū in criminalibus sufficit si maior pars bonorum fuit restituta Franc. *d. num* 3. Vbi quod in casu impossibilis restitutionis faciendæ de præsenti, sufficit si actor satisdet de re vel æstimatione danda, vt *in l. si fundus. ff. de pignor. & per* Specul. *tit. de possess.* §. 2. *vers.* sed nunquid.

22. Sic ergo explicatis conclusionibus textus, alia ex eodem textu scitu digna colliguntur. Et quidem primo aduertenda est distinctio quæ est inter has duas dictiones *frequens*, *& assidua*, de qua hic per Io. Andr. & Dom. Sic enim si testis deponat aliquid factum fuisse assidue, sufficit si fuerit factum debitis temporibus licet interpollatis. Quod idem dicitur de dictione continue per Gloss. *in cap. sicut inf. de verb. signif. &* Franc. *n.* 1.

23. Sed notandum secundo cum Gloss. quod ex quo querela erat frequens, & assidua, equum fuit, quod Pontifex prouideret, & legem hanc conderet. Vt discant legis latores minime conuenire, vt ob defectus & mala non frequentia, & assidua, sed de raro euenientia subditos nouis legibus, & præcipue pœnalibus onerent.

24. Notandum tertio quod verbum circumstrepit desumptum ex *cap. frequens* 54. *dist.* bene explicatur à Io. Mon. vt sit idem quod circumcirca strepitum facere, & sic significat pulsare, molestare circumcirca strepitum faciendo & quærelas proponendo apud superiorem.

25. Notandum 4. quod licet vt patet ex verbis illis *& secundum hoc loqui Canones*, & aduertunt hic Domin. decretalis illa sit data ad declarationem antiquorum canonum, & sic sit lex declaratiua, nihilominus data est per verbum statuimus, quod nouæ legis editionem importat, iuxta notata sup. Neque enim solum doctrinaliter explicat antiquos canones, sed obligat vt non aliter intelligantur, vel obseruentur, quam hic præscribitur. Et ex hoc colligitur, quod etiam lex declaratiua prioris promulgari debet; quia lex non obligat nisi promulgata, vt docet D. T. *p.* 2. *q.* 90. *art.* 4. & notatum est *sup. cap.* c. *de constit. q. vn art.*

26. Notandum quinto quod dictio post habet satis ambiguam significationem, & aliquando consignificat immediationem, vt hic docet Domin. sed aliquando denotat actum mediatum, *vt not. cap.* Vintoniensis *de elect. & inf. cap. Non solum de appellat.* Quod & aduertit Franc. *n.* 3.

27. Notandum sexto quod Franc. §. Illum *n.* 2. ex Io. And. docet, quod iura exorbitantia loquentia de accusatione non habent locum, si de crimine agatur per inquisitionem, Sed iura ipsa diligenter inspici debent. Nam licet ex rationis identitate extendi non debeat lex pœnalis de casu ad casum, tamen sæpe vna lex loquitur

expri-

exprimendo casum particularem exemplariter, licet ipsa vniuersaliter disponat.

28. Not. 7. Francum §. *Illum n. 4. post* Gloss. *addition.* adnetiere, quod licet lex abrogata allegari non possit, *vt l. fin. C. de veter. iu.* tamen ratio eius potest allegari, quia correcta lege, non est correcta eius ratio; sed si loquamur de causa propria, & adæquata doctrina non subsistit, quia imo manente in sua vi ratione legis, iuste non potest lex abrogari, vt cum D. T. *p. 2. q. 97. num. 2. probaui sup. in hoc 6. cap. 1. de constit. quæst. vnica art. 2.* solum igitur doctrina præfata procedere potest de causa vniuersali, quæ ex diuersis circumstantijs loci, temporis, personarum &c. potest huic vel illi casui applicari, & hæc ratio non abrogatur, quia est aliquid spectans ad ius naturæ, vel diuinum, quod est immutabile, & inalterabile.

SVMMARIVM.

29 *Excipienti præfigitur tempus, intra quod restitutionem imploret.*
30 *Nullus cogitur litigare.*
31 *Hoc verum de eo, qui est dominus rei litigiosa. Litiganti præfigitur terminus num. 31.*
32 *Nec reus tenetur se defendere.*
33 *Potest contingere vt qui ex iustitia aut ex officio non tenetur agere, ad id teneatur ex alia virtute.*
34 *Iudex actiones potest coarctare.*
35 *Exceptioni dilatoriæ præfigitur terminus.*
36 *Exclusus ab agendo ob lapsum termini est exclusus ab excipiendo.*
37 *Ad iudicem accusationis spectat præfigere terminum excipienti de spolio.*
38 *An proposita exceptione spolij, excipiens reiectus possit agere de spolio.*
39 *Impedito non currit terminus.*

Solet §. I.

29. QVia accusatus excipiens de spolio contra accusantem probato spolio, & ob hoc admissa exceptione posset protrahere tempus, nec curare vt sibi ablatum restituatur, vt hoc modo omnem accusationem eludat, decernit Pontifex, quod Iudex debet excipienti præfigere tempus intra quod restitutionem imploret, quo termino elapso, si excipiens restitutionem non petierit, & causam, cum poruerit ad finem non perduxerit, exceptione spolij non obstante, poterit accusari, & causa accusationis ad finem deduci. Hac vero regula non habet locum nisi in criminalibus, & vbi excipiens fuit expoliatus ab alio, quam ab accusatore. Quia vbi actor est spoliatus ipse statim tenetur restituere, & si restitutionem differt, ea culpa illius est, quod in causa non procedatur.

30. Statim autem hic dubitant DD. quia sit contra *l. vnam C. Vt nemo inuitus, qui cogitur litigare & in iudicio agere.* Dicunt vero regulariter id verum esse, sed fallere in multis casibus, & 18. recensent hic Hostien, & Io. And. de quibus per Gloss. & DD. *in l. vnam & per* Baldum *& alios in l. Diffamari. C. de ing. lege, & per* Bart. *in l. a. ff. de coind.* Sed certe aliud est cogere ad agendum, aliud est volenti agere præfigere terminum intra quod agat. In hoc textu non cogitur excipiens simpliciter vt agat, quia non prohibetur condonare restitutionem ablatorum, illaque accusatori donare, in quo casu sine alia excipientis iudiciali actione, actor posset agere, & vlteriora procedere.

31. Sed textus supponit, & præsupponit, quod excipiens de spolio velit sibi ablata restitui, & in casu non restitutionis velit in iudicio restitutionem petere; quo præsupposito præcipit assignari eidem terminum intra quem agat pro restitutione. Cæterum vbi actor est dominus rei de qua est litigandum, & potest illam cedere, et donare, non potest cogi ad agendum in iudicio pro re illa habenda. Et de huiusmodi domino loquitur lex vnam. *C. Ne quis inuitus*, quæ est vniuersaliter vera. Tutores vero, administratores, & huiusmodi nō sunt domini, vt rem per molestiam iudicis recuperandam donare possint, & ex officio tenentur via sibi possibili procurare indemnitatem pupilli, vel illius, cuius bona administrant. Sicut Procuratores ex officio agere debent, quia de eo conuenerunt, Et sic in alijs etiam recensitis casibus cogitur quia ad agendum, quia vel non posit litem vitare & iudicium causa litis auferendo, vel præsumitur velle litigare, & cogitur vt non nisi intra aliquod tempus, vel seruata aliqua forma litiget.

32. Et quod dictum est de actore, dicitur de reo, qui non potest cogi vt se defendat, eo magis quod interesse actoris pronisum est per punitionem contumaciæ. Io. And. Anchar. *num. 5.* Franc. §. *solet num. 3.* Quod tamen non est verum nisi respectu eius qui fit dominus sui. Nam tutor, Administrator, Procurator, & similes ex iustitia tenentur suos pupillos, vel clientes defendere.

33. Et aliud etiam est considerandum, quod scilicet potest contingere, vt qui ex iustitia non tenetur agere, vel se defendere, quia est dominus rei, de qua litigatur, ad id tamen teneatur ex aliqua alia virtute, & ideo in foro conscientiæ cogatur ad agendum, vt v. g. mulier cogatur agere, quia si non recuperat dotem, vel aliud sibi debitum remanebit exposita ruidenti, & proximo periculo, vt se prostituat. Sed ob hanc causam non poterit in foro externo cogi ad agendū ab illo iudice, qui non cognoscit nisi de iustitia, & iniustitia.

34. Bene ex textu colligitur quod Iudex ex causa iusta potest quascumque longissimas actiones arctare, præfixionem temporis in quod actor expeditionē litis procurare debeat determinādo, Io. And. Anchar. *n. 5.* Franc. §. *solet num. 3. & alij.*

35. Colligitur quoque secunda regula vniuersalis, quod, scilicet, quotiescumque in iudicio incidit quæstio aliqua præiudicialis, quæ impedit prosecutionem iudicij in causa principali, iudex proponenti illam potest assignare terminum, intra quem agat, & huiusmodi præfixio ad agendum includit, quod iudicium sit finitum, quia nimirum proponens quæstionem teneatur ex parte sua facere, vt quæstio intra terminum præfixum terminetur. Franc. *n. 1.*

36. Tertio colligitur, quod exclusus ob lapsum termini ab agendo, est etiam exclusus ab exci-

excipiendo, quod ideo est, quia terminus tendebat ad exclusionem exceptionis. Anch. num. 5. Franc num. 2. Aut addit. quod annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *vt in l. 2. in fin. ff. de excep. do.* De quo videri possunt DD. *in l. 1. & in l. muasor. C.* Vnde vi & Clem. 1. *de restit. in integrum*.

37. Absque dubio autem iudex, qui debet hunc terminum assignare opponenti exceptionem spolij facti ab allio, quam ab accusatore est Iudex accusationis. Barb. *num. 16.* Iudex enim debet procurare ne iudicium coram se agitatum sit elusorium. *Cap. Bona, el. 22. § nec obstabat. de Postulat*; ideo ad iudicem accusationis spectat fraudibus obuiare, & ex consequenti in nostro casu opponenti exceptionem spolij persinire terminum intra quem restitutionem spolij petat, & cum possit, obtineat.

38. Cum tamen spoliatio deduci possit in iudicium nedum per modum exceptionis, sed etiam per modum actionis, quæri potest, an si opposita spoliationis per viā exceptionis fuerit reiecta, nihilominus spoliatus possit iterum deducere illam per viam actionis. Sed vide hic per Anchar. *n. 1. & 5.*

39. Tandem circa hanc partem textus nota illa verba, cum potuerit, & aduerte cum Gloss. quod si excipiens de spolio non potuerit intra terminum sibi assignatum perducere ad finem causam restitutionis spolij, non debet sibi imputari, iuxta determinata etiam *in cap. Commissa sup. de elect. & cap ex insinuatione sup. de appellat.* Sic enim regulariter verum est, quod impedito non currit tempus.

SVMMARIVM.

40 *Exceptio spolij priuati, & econtra non admittitur in causis spiritualibus.*

41 *Res Ecclesiastica, etiam quæ à laico ex concessione Ecclesiæ possidetur non est res priuata.* *De publico ad priuatum non admittitur compensatio, nec exceptio. num. 41.*

42 *Text. in in cap. 2. de ord. cognit. non est correctus per hunc textum.*

43 *In omni causa Ecclesiastica etiam laici contra Clericum, & è contra vera est regula textus.*

44 *Exempla regulæ.* 45.

46 *In casu notorij quando non admittitur exceptio spolij.*

47 *Exceptio spolij admittitur contra agentem ad obseruationem iuramenti.*

48 *Alia limitationes ponuntur, quæ continentur sub limitatione textus.*

49 *Verbum saucimus condit ius nouum.* *Lex declarans inducit ius nouum. n. 49.*

40 *Possessio rei spiritualis.* 50.

Ad hoc §. II.

40. Limitantur dicta supra in princip. textus, & decernitur, quod exceptio spoliationis priuatarum rerum agenti super Ecclesiasticis te us, vel è contrario non opponatur quod ex hoc textu aduertetunt etiam Panorm. *cap. 2. sup. de ord. cognit. num. 24.* Butr. *num. 16.* Rota *dec. 20. de restit. spol. in nouis.* Afflictus *dec. 19.*

41. Priuata vero res ea quæ, à priuata persona iure proprio possidetur, qualis est res merè temporalis, quæ à laico possidetur. Res enim Ecclesiæ publici iuris esse censetur. *l. 1. huius studij ff. de iust. l. fin. in princ. C. de Sacros. Eccles.* Res vero Ecclesiæ hic dicitur, nedum quæ est spiritualis vt voluit Gloss. & Io. Monac. sed etiam temporalis, quæ est de iure Ecclesiæ, & quæ nomine Ecclesiæ vel etiam non nisi ex concessione Ecclesiæ retinentis sibi aliquod rei dominium possidetur. Et sic res Ecclesiæ est, quæ ab Ecclesia concessa est laico in emphiteusim, cum eius directum dominium sit apud Ecclesiam Archidiac. Anchar. *n. 5.* Franc. *n. 2.* Barbos. 21. Dom. Merito vero agenti super Ecclesiasticis rebus non conceditur oppositio spolij, quia sicut de publico ad priuatum non admittitur compensatio. *l. 1. & 3. C. de compens.* sic nec admittitur exceptio de publico ad priuatum, prout notant hic Gloss. Monach. *num 10.* Io. And. *n. 7.* Franc. *n. 2.* Barbos *n. 2.*

42. Hinc apparet hunc textum non esse contrar um textui *in cap. 2. sup. de ord cognit.* in quo admissa fuit exceptio cuiusdam laici contra Abbatem nomine Monasterij agentem. Nec opus est vel dicere quod per hunc textum correctus fuit ille textus, vt voluerunt In: And. & Rota *dec. 20. de restit. spol. in nou*; vel quod per causas Ecclesiasticas textus accipit solum causas spirituales, vt senserunt Hostien. & Monachus; sed sufficit aduertere quod laicus illæ nobilis excepit de spolio rei Ecclesiasticæ, scilicet castri pertinentis ad ius, & proprietatem Monasterij; vnde non opposuit spoliationem rei priuatæ, sed rei Ecclesiasticæ, quam ille nomine Ecclesiæ possidebat, vt considerant Archid. Anchar. *n. 5.* Franc. *n. 2.* Barb. *n. 21.*

43. Quamobrem textus regula nec limitanda est ad solum casum in quo Ecclesiasticus agit contra Ecclesiasticos, vt ex Bern. habet Gloss. in prima responsione, sed vniuersaliter accipi debet, siue lis sit inter Ecclesiasticos, siue laicus agat contra Ecclesiasticum, siue Ecclesiasticus contra laicum: Franc. *n. 1.* Barb. *n. 21.* Textus enim indistincte loquitur.

44. Regulæ vero exempla tradit hæc ex Beatino Francus, nimirum, si laicus spoliauit Episcopum castro suæ Ecclesiæ, & postea agit contra ipsum conueniendo illum vt priuatum, tunc non poterit Episcopus opponere de spoliatione. Item si Episcopus spoliauit laicum non vt Episcopus, sed vt priuatus, & postea agit contra laicum vt Episcopus, non habebit locum exceptio spoliationis. Sic enim si vel causa est de Ecclesiasticis rebus non potest actori opponi spolium quod fuit rei priuatæ, vel si lis est de rebus priuatis, non potest opponi spolium rei Ecclesiasticæ.

45. Sed vbi tam spolium, quam lis est de rebus Ecclesiasticis, locum habet exceptio spolij, Vnde Francus *hic num. 2.* plures enumerat casus, in quibus exceptio spolij debet in causis Ecclesiasticis admitti. Primum est si Parochus suis denegauit tēpore debito sacrū vel celebrationem diuinorum, seu cum maxima difficultate, & suorum incommoditate id faciat, tunc Parocho pe-

tenti decimas opponi poterit, Quod populum suum sacramentis debitis vel missis spoliauerit. Secundus est, si excommunicatus conueniatur super eo super quo fuit iniuste excommunicatus, poterit excipere & dicere, quod non tenetur respondere, nisi absoluatur, & sic sibi restituatur fidelium communio, iuxta Gloss. *in cap. cum inter. sup. de except.* Quod Io: And. ibi declarauit esse intelligendum tunc solum cum ageret excommunicator, vel ille qui fecit illum excommunicare; sed limitatio locum non habet, quia licet in ciuilibus non admittatur exceptio spoliationis factæ ab alio quàm ab actore. In criminalibus tamen admittitur etiam exceptio spolij facti ab alio, vt ex dictis est manifestum. Sed & exemplum primum parum facit ad regulæ huius textus explicationem. Nam considerari debet, quod denegatio sacramentorum non est spoliatio, sed debiti non solutio; Ideo exceptio non administrationis sacramentorum vel erit peremptoria, si intelligatur vt iusta causa non soluendi decimas, non vero purè dilatoria vt est exceptio spolij, vel nec erit dilatoria, si non tollit debitum decimas soluendi, sed puniendus erit Parochus negligens solutis interim decimis, quarum debitum non fuit per negligentiam exclusum.

46. E contra vero etiam plures casus assignantur in quibus non possit opponi spolij exceptio. Primus est casus notorij, vt voluit Gloss. *in v. præsumitur.* Cassad. *dec. 1. num. 6. de restit. spol.* Rota *dec. 200. num. 1. & num. 6. p. 1. diuers.* Buratt. *dec. 848. num. 13.* Io. And. *hic, & cap. proposuit, de appellat. & spec. in tit. de possess. §. 2, in princ. Sed ex cap. hoc negat. Franc.* Nam & in notorio aliquis ordo iuris seruandus est, vt probaui *sup. cap. fin. q. vnica art. 10. n. 188. de off. deleg.* Et sæpissime quod est notorium populo, non est notorium iudici, sed est probandum, vt probaui loco citato *num. 202. & sequen.* solum igitur limitatio admitti potest in casu difficili, in quo Iudici duo essent notoria, scilicet factum de quo est iudicium, & quod reus nullam habere potest defensionem, & tergiuersationem, ita quod iam non sit locus actione aliqua ad probandum, seu informandum, & ad se defendendum, sed solum sit locus sententiæ proferendæ.

47. Secundus casus est vt non admittatur exceptio spoliationis contra agentem ad obseruantiam iuramenti, *vt in cap. Etsi Christus sup. de iure iurand.* nisi spoliatio fuerit facta post præstitum iuramentum. Ità ex Io. And. *& in cap. 2. de ord. cognit.* Franc. *num. 1. sed nec in d. cap.* Et si Christus habetur hæc limitatio, nec cum fundamento deducitur. Licet enim sit manifestum, quod iuramentum obseruari debet, non minus est manifestum, quod seruanda sit iustitia, & sic quod male ablatum sit restituendum, quod iustus contractus sit adimplendus, quod delictum sit puniendum, & alia huiusmodi, si ergo ex eo quod vt decernitur *d. cap.* Et si Christus, & in alijs quam pluribus locis, iuramentum est seruandum & ex hoc est in causa iuramenti non haberet locũ exceptio spolij, in nulla causa haberet locum, quia in quacumque causa agitur de eo quod est iustum, & manifestum est, quod iustum est faciendum. Et additur, quod qui iurauit potest se defendere, vt quia fuerit deceptus, & quod iuramentum fuerit nullum, quod vere non iurauerit. Nec est vt fiat recursus ad casum notorij, nisi vt n. superiori est considaratum.

48. Aliæ etiam dantur limitationes à Franc. ex Io. And. vt quod non sit admittenda spolij exceptio contra conquerentem de alio, qui impedit, ne filium suum baptizet, vel ne defunctum sepeliat, vel ne paritem ruentem reficiat. Huiusmodi vero exempla vel continentur sub limitatione huius textus, quia Baptismus, vel sepultura est causa Ecclesiastica, in qua ex huius textus regula, non admittitur exceptio priuati spolij, vel continentur sub alia communi regula, quia scilicet exceptio dilatoria non sit admittenda vbi in dilatione est periculum animæ, vel etiam imminentis alicuius damni si differatur actio. Quæ tamen regula multa explicatione indiget, vt admitti debeat.

49. Extra ergola'n vero notandum primo quod Barbos. *num. 21.* ait, quod verbum sancimus licet sæpius inducat ius nouum, tamen aliquando etiam solum ius declarat antiquum, & ita sic in præsenti sumi debet, quia etiam de iure antiquo non dabatur exceptio de priuato ad publicum, & sic de priuato ad Ecclesiasticum. Sed vt dictum est *num. 25.* Lex declarans nouum ius inducit, quia obligat ad legem vt declaratam. Et in proposito id, quod antiquitus solum per consequentiam, & applicationem communis ad proprium deducebatur, modo est lex expressa.

50. Notandum secundo quod cum Innoc. *sup. in antiq. cap. cum dilectus de elect.* senserit quod causa possessorij super restitutione ecc spiritualis non dicatur verè spiritualis, meritò contrarium hic teneat Io: And. Dom. & Franc. possessio enim rei spiritualis censeri debet spiritualis, cum sit ex causa, & iure spirituali *cap. Causam quæ sub de Præsc. Videatur etiam cap. literas sup. de iuram. calum.* & ibi Butr. Imola, & alij.

S V M M A R I V M.

1 *Spoliatus à decimis à Parocho non est restituendum nisi probet titulum.*
2 *Spoliatus de iure communi non tenetur probare titulum.*
Duo extrema scilicet antiquam possessionem suam, & nouam possessionem spoliator probare debet. n. 2.
3 *Ad primi extremi probationem sunt necessaria probationes exactiones.*
In antiquis sufficiunt leuiores n. 3.
4 *Sicut sufficiunt ad probationem secundi extremi.*
5 *Sufficit probare si fuisse in possessione.*
6 *Exceptio dominij non obstat.*
7 *Intellectus sup. constitutas de fil. Presbit.*
8 *Exceptio dominij obstat in notorio.*
Intellectus cap. Quoniam de fil. Presb.
9 *Exceptio dominij in casu notorij pluribus in casibus valet.*
10 *Vbi necessaria sit aliqua summaria probatio debet admitti.*
11 *Quando ius commune obstat actori, & fauet reo, obstat exceptio dominij.*
12 *Quatuor casus distinguuntur.*
13 *Vbi ius nec spoliatori nec spoliato fauet, non*

est

est necesse probare titulum.
Nisi in beneficialibus, & Matrimonio n.13.
14 *Difficile est dare casum in quo ius faueat spoliatari, & non sit contra spoliatum.*
Intellectus cap. Cum Ecclesia, de causa possessi n.14.17.& seqq.
Quod non est concessum censetur prohibitum. num. 14.
15 *Quando ius fauet spoliatori, & non resistit spoliato, non est probandus titulus.*
16 *Quando ius commune rei sit spoliato actori, & fauet spoliatori, spoliatus debet probare titulum.*
Hac est regula huius textus n. 16.
17 *Huius regula plures limitationes reijciuntur 17. & seqq.*
26 *Intellectus cap. licet de prob.*
27 *Ad hoc vt spoliatus teneatur probare titulum necesse est quod ius assistat spoliatori primatiue.*
28 *Decretalis ista continet ius naturale.*
Vbi contra spoliatum militat præsumptio non debet restitui nisi probato titulo n.28.
29 *Ex hoc præcise quod possessio sit contra ius commune non potest præsumi iniusta.*
Quando intret præsumptio iniusta possessionis. num 29.
30 *Ad hoc vt spoliatus teneatur probare titulum 3. requiruntur.*
31 *Regula procedit etiam in temporalibus.*
32 *Quid si spolium sit attentatum.*
33 *Laicus spoliatus iure decimandi non debet restitui.*
34 *Laicus spoliatus fructibus decimarum à laico restituitur.*
35 *Laicus spoliatus à Parocho non restituitur nisi probato titulo.*
36 *Nomen canonici significat capitulum.*
37 *Confessio facit notarium.*
38 *Dictio occupare aliquando sumitur in bonam partem.*
39 *Ad hoc vt spoliatus restituatur sufficit possessio per breue tempus.*
40 *In decimis datur quasi possessio.*
41 *Ex possessione contra ius commune præcise non colligitur mala fides.*
42 *Exceptio notoria defectus proprietatis obstat possidenti.*
43 *Quæ sunt intra fines Parochiæ præsumuntur esse de iure Parochiali.*
44 *Decima prædiales pertinent ad Parochum.*

Ad Decimas.

Cap. II.

Canonicos Ecclesiæ S. Nicolai licet spoliatos decimis à Parocho intra cuius fines erant prædia ex quibus decimæ soluebantur, non esse restituendos nisi euidenter ostenderint titulum possessionis legitimum decernit Bonifacius octauus, ea ratione motus, quod præsumuntur eas iniuste occupasse, cum prouenianot ex prædijs intra alienam Parochiam constitutis, sitque manifestum de iure communi eas ad præfatam Parochiam pertinere.

2. Ad huius autem decretalis intelligentiam nonnulla præmittenda sunt. Primum est, quod spoliatus licet de iure communi teneatur probare spolium, vt restituatur, non tamen tenetur probare titulum possessionis legitimum. Duo quidem omnino probare debet spoliatus petens in iudicio possessorio restitutionem spolij, & recuperationem ablatæ possessionis, scilicet se possedisse, & spoliatum fuisse. *cap. Ad sedem, & alim. cl 3. sup. eod. tit.* Gloss. *hic in v. præsumuntur* Franc. ibi Anchar *num* Cesar de Grall. *dec.* 2. *eod. tit.* Seraph. *dec.* 31 *in princ. & dec.* 1055. *n.* 2. Rota *dec.* 186. *num.* 1. *&* 187. *num.* 17. *& dec.* 294. *num.* 1. *part.* 7. *recentiorum* Seraphin. *dec.* 1055. *num* 2. Mant. *dec.* 29. *n.* 1. Duran. *decis.* 7. *num.* 1. *&* 6. *& dec.* 89. *num.* 1. Imo pro verificatione primi extremi, quod probanda sit possessio de tempore commissi spolij cum voluerit Rota *dec.* 729. *num.* 1. *part.* 5. *recent.* dicitur quod hoc præsumitur ex probata possessione, & ideo sufficit allegauti se spoliatum fuisse, si probet se ante spoliationem possedisse Pauorm. *in d. cap. Cum ad sedem, num.* 17. Mant. *dec.* 181 *num.* 2. Ridolph. *p.* 2. *cap.* 14. *nu.* 93. *vbi n* 94. quod praxis Rotæ sit probata antiquiori possessione spoliati, & recentiori spoliantis concedere reintegrationem.

3. Ex his vero duobus extremis, quæ probari debent, primum, scilicet, spoliatum possedisse de stylo Rotæ, exactiorem requirit probationem, vt testatur tamen in regula de inferiore resignat. Rota & dictum fuit coram Verall. *dec.* 370. *num.* 1. *& dec.* 165. *num.* 1. *p.* 2. *& dec.* 543. *num.* 3. *p.* 3. *& dec.* 294. *num.* 3. *part.* 7. *recent.* Nihilominus quod in spolio antiquo sufficiant leuiores probationes post Alex. *cons.* 24. *num.* 32. *l.* 2. Sera ph. *dec.* 763. *num.* 8. Greg. *dec.* 239 *num.* 4. Put. *d.* 741 *n.* 1. *lib.* 1. *aduertit* Rota *dec.* 191 *num.* 3. *part.* 7. *recen. vbi num.* 4. *addit.* quod ad huius primi extremi probationem sufficit præsumptiua probatio ex Put. *dec.* 74. *l.* 3. & Rota *decis.* 394. *num.* 2. *part.* 1. *diuers.* Et quod sufficiant etiam testes de auditu, & publica voce, & fama. Rota *dec.* 142. *num.* 2. *p.* 4. *diuers.* Beltram. *ad dec.* 105 *num.* 2. Gregor. Duran. *dec.* 7. *num.* 2; *& dec.* 37. *num.* 3. eadem Rota *dec.* 329. considerauit hoc primum extremum probati ex mandato, subhastatione, contra ipsum spoliatum facta; quod etiam fuerat firmatum coram Greg. 15. *dec.* 362. *in princ. & dec.* 402.

4. Ad secũdi verò extremi probationẽ leuiores sufficiunt probationes Rota *dec.* 8. *de restit. spol. in nou. & dec.* 229. *num.* 5. *part.* 7. *recent.* Probatur propterea nedum ex partis confessione, sed etiam ex sola litis sustentatione habita per spoliantem cum adminiculis Caputaque *dec.* 369. *p.* 2. Rota *dec.* 119 *p.* 1. *& dec.* 229. *num.* 4. *& dec.* 113. *num.* 7. *& dec.* 161. *num.* 9. *part.* 7. *recent.* Sed ex quibus duo hæc extrema spolij probentur late ostendit Ridolph. *in praxi p.* 2. *cap.* 14. *à* 101.

5. Verum cum aliud sit possidere, & esse in possessione *l. si quis ante ff. de acquir. poss.* quia is dicitur possidere, qui verè rei possessæ est dominos, esse vero in possessione competit etiam furi rem alienam occupanti. Non est necesse quod spoliatus probet se possedisse proprie, sed sufficit quod probet se fuisse in possessione, Nam & fur in possessione manuteneri debet *cap. In literis sup. eod. tit. professus petat sibi restitui uxorem.*

6. Ideo est regula generalis, quod non est necesse, quod spoliatus probet legitimum titulum possessoriæ sibi ablatæ, & propterea in iudicio possessorio recuperandæ exceptio dominij non obstat agenti vt ex *d. cap. In literis*, etiam si excipiens reus offerat se incontinenti probare, vt ex Gloss. *in cap. 1. sup. eod. tit. & l. si quis à se fundum C. ad leg. Iul. de vi. & in l. Dolo ff. de except. notat.* Franc. *n.1.*

7. Nec obstat cap. Constitutum de fili. Præsb. in quo spoliatus à milite quadam cappellania non fuit restitutus nisi probato titolo, nisi scilicet probato, quod in ea capellania eius pater non fuit Vicarius perpetuus; Quia dicitur hoc factum fuisse, quia clericus ille simul intentauit iudicium possessorium, & petitorium, vt notauit Barb. *hic n.11.*

8. Verum est quod DD. hoc limitant multipliciter, & præcipue in duplici casu, scilicet primo in caso notorij, si enim de iniusta possessione in hoc iudicio possessorio constet notorie, agenti obstat exceptio dominij, nec recuperatur possessio. *Cap. significasti sup. de Diuortijs.* Gloss. *hic in v. præsumuntur infin.* Franc. *n. 11. Et cap. Quoniam* to. *de fil. Præsbit.* ordinatur, quod si manifestum, & publicum fuerit patres in Ecclesijs personatus gessisse, filij eorum ab eisdem personatibus penitus excludantur. Ex quo habetur quod vbi fuit notorium filios obtinuisse in Ecclesia personatus, quos eorum Patres habuerunt, licet Episcopis illos eisdem beneficijs priuare, & priuatos non restituere, *Nolumus enim* (inquit ibi Alex. III. *vt causa in iudicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat.* Quamobrem vbi est notorium aliquem possidere sine iusto titulo, quia tunc simul est notorium nullam illi competere defensionem, per iudicem possideos potest spoliari, & si ab alio etiam iniuste, vel ab ipso iudice fuerit spoliatus non debet restitui, quia iniustum est, quod quis sine legitimo titulo velit possidere. An tamen in hoc casu saltem sit necessaria citatio, alia quæstio est. Nobis enim sufficit, quod huiusmodi spoliatus non debet restitui in casu notoriæ iniustitiæ possessionis spoliati, vt docuerunt. Innoc. *in cap. Constitutus, de Fil. Præb.* & ibi Imol. & Panorm. *n. 11. & 18. & cap. in literis sup. hac tit.* vbi Bert. *num. 76.* Rota *dec. 4. in non. hoc tit.* Caffad. *dec. 3. num. 3.* Couar. *de spons. p. 2. c. 7. § 5. num 10 oppos. to. in princ.* Menoch. *remed. 1. recup. à num. 15.* Barbos. *hic n. 15. plures refert.* Et fauent etiam *cap. 1. de eo qui mittitur in possess. tuf. in hoc lib. & cap. significasti sup. de diuortiis.*

9. Multis autem modis ex vi notorij potest reddi irrita spoliati intentio agentis ad recuperationem sibi ol[illegible], primo scilicet ex notorio dispositionis, quia scilicet sumus in casu in quo lex decernit, vt obstet exceptio dominij, sicuti est casus præsentis decretalis. Secundo de notorio iuris potest constare per sententiā, quia ex sentētia resultat notoriū l. *Emptorē 12. in princ. ff. de act. empt.* & ex alijs probationibus factis coram eodem iudice vel diuerso dummodo faciant fidem in isto iudicio. Nam & ex probationibus factis in iudicio resultat iuris notoriū. *Cap. cum olim. 24. sup de verb. signific.* Quarto ex cōfessione aduersarij vt si spoliatus confiteatur dominiū rei esse apud spoliantē,

Ex confessione enim notorium resultat. Ad quod facit textus noster, in quo canonici confessi sunt prædia ex quibus daour decimæ, esse intra Parochiam alienam illius Clerici, qui illos decimis spoliauit. Quinto ex notorio facti vel permanentis, vel transeuntis vt habetur *ex d. cap. significasti de diuortijs.* Sexto tunc maxime notoria est iniusta possessio spoliati, si notorium sit illum esse incapacem possidendi vt notat Franc. *num. 9.* Vt si laicus petat restitui ad ius decimarum, vel ad aliquod beneficium, vel Religiosus professus petat sibi restitui quod id non potest possidere.

10. Quod si dicas hæc intelligenda solum vbi de iniusta possessione sit notorium iudici, non vero si hoc sit probandum, additur quod vbi iniustitia possessionis in re sit notoria non obstat, si sit necessaria aliqua summaria probatio facti ex quo resultat notoria iniustitia possessionis sed huiusmodi probatio admitti debet à iudice. Ita post Innoc. *cap. in literis, eod. tit. & lapsum alleg.* 24. & Rotam *dec. 437. habet* Franc. *n. 13.*

11. Secundo limitatur præfata regula, vt non procedat in casu in quo actori in possessorio iudicio recuperandæ obstat ius commune, quod expresse fauet reo. in hoc enim casu obstat exceptio dominij & spoliatus agens pro recuperatione possessionis non tantum debet probare priorem possessionem, & spolium, sed etiam legitimum titulum possessionis, reique sufficiens dominium.

12. Quatuor autem casus distinguit Francus, Primus in quo ius commune nec spoliato, nec spoliatori fauet seu nec actori in hoc iudicio possessorio nec reo fauet, secundus in quo fauet reo, sed non est contra actorem; Tertius quando ius commune facit contra actorem, sed non facit pro reo; quartus quando ius commune est contra actorem, & fauet reo.

13. In primo igitur casu indubitatum est, quod debetur restitutio spoliato probatis extremis scilicet possessione & spoliatione *cap. consultatio, cap. Cum ad sedem sup. eod. tit.* Quamuis in beneficialibus debeat probari possessio colorata ex aliquo titulo. Gloss. in Clem. 1. *in fin. de causa possess.* Archid. *in cap. cum qui inf. de eo. qui mitt. in possess.* Innoc. *cap. Ex parte sup. eod. tit.* Franc. *hic numer. 6.* sufficiet vero si beneficiatus probet accepisse possessionem auctoritate superioris seu ex titulo quem spolians confitetur, vti idem Franc. probat. In causis etiam matrimonialibus debet possessio colorati ex titulo, *vt d. cap. Ex parte, & cap. Ex transmissa sup. eod. tit.*

14. In secundo etiam casu, quando ius commune quidem fauet reo, sed non est contra actorem, Et hic casus aduenit tunc cum ius commune aliquid concedit vni sed non priuatiuè positiue quoad alium, quia non prohibet, quod concessum vni competat alteri saltem ex concessione illius cui id primo fuit concessum Ideo in hoc casu non loquitur nostra decretalis, quia non potest præsumi, quod spoliatus, qui in iudicio possessorio recuperādę est actor possederit iniuste, cum possessio illi non fuerit prohibita licet fuerit reconcessa Et hunc esse casum *cap. Cum Ecclesia sutrina sup. de causa possess.* volunt hic Io. And. & post Butr. *in d. cap. Cū Ecclesia*, Franc. *hic n. 6.* Disputabatur enim ibi de electione Episcopi facta à Canonicis

nicis Cathedralis non vocatis, sed selectis Clericis aliarum Ecclesiarum, qui tamen erant in quasi possessione eligendi. In hoc enim casu licet ius commune faueret Canonicis spoliatoribus qui in hoc iudicio possessorio rei erant, tamen non repugnabat Clericis spoliatis, & in hoc iudicio actoribus, quia quod Clerici admittantur ad Electionem Episcopi non est contra, sed præter ius commune, quia nullum ius est, per quod id sit prohibitum. Et saltem ex concessione Capituli Cathedralis potuerunt Clerici aliarum Ecclesiarum acquirere ius ad Episcopi electionem. Quod enim Collegium possit ad eligendum Prælatum admittere extraneum docuerunt præter citatos DD. Nauar. Lezana, Vulpe, Vincentius de Franchis, quos retuli *tract. de elect. cap. 3. num. 34. pag. 38.* Verum hunc non esse sensum *d. cap.* Cum Ecclesia tenet hic Barbosa *num.* 8. Et ratio est, quia ex iure communi ius eligendi Episcopum conuenit Collegio priuatiuè quoad alios Clericos, vt docuit etiam Panorm. *d. cap. Cum Ecclesia num.* 43. neque enim Collegium potest admittere extraneum ad eligendum, vt benè docet Donatus *p. 3. tract. 2. q. 15. & probaui loco citato, & cap. 10. q. 3.* Quando enim aliquid non competit, nec est natum competere alicui nisi ex concessione Papæ, in idem coincidunt non esse concessum, & esse prohibitum, quia id non licet, nisi sit concessum. Modo sic est, quod eligere Episcopum nulli Collegio aut personæ competit, aut competere potest nisi ex Papæ concessione vel expressa, vel tacita, qualis habetur in consuetudine. Cum igitur de iure communi electio Episcopi sit concessa soli Capitulo Cathedralis, non sit vero concessa Clericis aliarum Ecclesiarum idem est, ac si illis fuisset prohibita ex illa lege ex qua habetur, vt nulli competere possit ius eligendi Episcopum nisi ex Papæ expressa vel saltem tacita concessione. In casu igitur illius Cap. Cum Ecclesia Sutrina ius commune nedum fauebat Canonicis, sed aliis Clericis resistebat. Et dicendum est, quod difficile est, quod hic secundus casus dari possit. Quia vbi aliquid non competit nisi ex concessione, concessum vni est prohibitum aliis, & ideo ius commune sic vni assistit, cui id est concessum, quod aliis resistit. Si vero versemur in re quæ sine concessione omnibus competit tunc ius assistit omnibus.

15. Tertius casus, qui est 4. apud Franc. est, si ius commune fauet actori, seu spoliato, sed non resistit reo, seu spoliatori. Nam & in hoc casu, quod spoliatus debeat restitui etiam non probato titulo docent Gloss. & Archid. *cap. quo iure d.* 8. Calder. *cons. 1. de rest. spol. & lap. quos sequitur* Franc. *num.* 8 Huius vero casus datur exemplum, siv. g. patronus sit spoliatus iure patronatus à laico, vel à Rectore Ecclesiæ. In hoc enim casu ius commune fauet spoliato, nam de iure patrono competit iuspatronatus, sed non resistit rectori Ecclesiæ, aut alteri laico spoliatori. Quia iure communi non est prohibitum quod laicus, aut Rector Ecclesiæ sit patronus, & quod eius sit ius patronatus. Sic enim posse esse patronum non est à iure concessum certo generi personarum, sicut est concessum eligere Episcopum Canonicis Cathedralis, & ideo licet sit contra ius commune, quod non canonicus eligat; non tamē est contra ius commune, quod laicus, vel clericus sit patronus.

16. Quartus igitur casus est, quod ius commune resistit spoliato actori, & fauet spoliatori reo in iudicio possessorio. Et in hoc casu communis sententia est, quod spoliatus non debet restitui nisi probet titulum legitimum. Et hanc putant esse huius textus regulam, quam Io. Mon. proponit sub his verbis. Agens restitutorio iudicio contra eum, qui iure communi iuuatur debet de titulo docere. Vel secundum Dominicum spoliatus petens se restitui contra illum qui iure communi probato iuuatur, succumbit, si aliud non ostendat quod tamen explicatur, vt non sufficiat quod ius commune faueat reo, si non sit contra actorem, sed vtrumque requiratur vt latè explicat Franc. *n. 4. & sequent.*

17. Verum multis modis restringitur hæc generalis regula à DD. vt ad concordiam deducantur plures textus, qui contrarij videntur. Nam primo obstat *cap. Cum Ecclesia Sutrina, sup de causa possess.* Nam cum Electio Episcopi de iure communi ad solos Canonicos Cathedralis Ecclesiæ spectet, non vero ad Clericos aliarum Ecclesiarum, nihilominus quia vacante Ecclesia Sutrina Canonici Cathedralis exclusis Clericis conuentualium Ecclesiarum, qui in prioribus tribus Episcoporum electionibus votum habuerant, & sic erant in quasi possessione eligendi Episcopum, sine illis elegerant, Innocentius III. electionem illam confirmare noluit, & clericos in eam quasi possessionem eligendi, qua spoliati fuerant reducendas de iure esse declarauit.

18. Propterea Paulus *de Cast. in l. seruitutes num. 9. ff. de seruit.* Et alij distinguentes inter causas Ecclesiasticas seu spirituales, & profanas dixerunt regulam in solis causis Ecclesiasticis locum habere, in profanis vero, etiam si ius commune repugnet agenti, & faueat reo nihilominus spoliatum agentem ad recuperationem possessionis à qua fuit spoliatus, restituendum esse. Sic igitur prima regula ad solas causas spirituales restringitur. Verum hæc limitatio nec vera est, vt dicitur, nec sufficit vt concordet textum illum cap. Cum Ecclesia Sutrina, cum illo, si vniuersaliter debet intelligi, quia causa electionis Episcopi est spiritualis, vt patet *ex cap. Memana, & cap. sacrosancta, & alijs supra de elect.*

19. Alij igitur dixerunt ad hoc vt regula procedat non sufficere, quod ius commune resistat spoliato, sed necesse esse quod assistat spolianti Et sic dicunt quod in casu illius cap. Cum Ecclesia ius non assistat reo, seu spoliatori, quia ius non assistebat Canonicis contra clericos. Io. And. hic Io. Mon. ex Dom. sed hoc supra *num.* 14. improbarum.

20. Propterea 3. alij dixerunt spoliatum cui repugnat ius commune non esse restituendum nisi iustificet possessionem regulariter, excepto tamen casu in quo possessio est talis iuris, quod iustificatur ex sola patientia aduersarij, & hic casus est casus *d. cap.* Cum Ecclesia Sutrina secundum Io. Andr. hic, & Butr. ibi quia sola patientia Canonicorum dedit causam possidendi, & illam iustificauit, quod non est in casu huius cap.

qui

quia ex quo ius resistit possessioni possessio non potest haberi sine titulo. Verum hæc doctrina nec continet veritatem, nec applicatur. Non quidem vera est, quia in omni iure, quod præscribi possit patientia aduersarij iustificat possessionem, si durat per tempus sufficiens ad præscribendum, & in tempore minori possessio minime remanet iustificata. Sic in iure decimarum quod est præscriptibile à Clerico, possessio talis iuris si duret per tempus sufficiens manet iustificata, & dat legitimum titulum. In minori vero tempore nec possessio iuris eligendi manet iustificata per patientiam aduersarij. Quod est manifestum in casu *d. cap. Cum Ecclesia Sutrina*, in quo quia Clerici illi non possederant per legitimum tempus, & de hoc constabat in processu, ideo Innoc. III. ita definiuit simul lite in petitorio, & sic dixit Clericos spectato solo possessorio esse restituendos, & propter hoc cassauit electionem sine illis factam, quod simul declarauit possessionem eorum non esse legitimam illosque non habere ius ad electionem, & in futurum non esse admittendos ad Electionem Episcopi. Sic igitur neque doctrina applicatur, quia vbi possessio ex patientia aduersarij apparet iustificata nedum in possessorio lis terminari debet, sed etiam in petitorio, quia non potest possessio esse iustificata nisi possidens sit dominus rei possessæ, & sic illi debet adiudicari nedum possessio, sed dominium. Si vero ex processu possessio apparet non iustificata ex patientia aduersarij, sicut in casu *d. cap. Cum Ecclesia Sutrina*, sic debet dari sententia fauorabilis possidenti in iudicio possessorio, quod debet simul damnari in petitorio, sicut damnati fuerunt illi Clerici. Tunc igitur solum habet locum sententia in solo possessorio cum apparet de possessione, & non apparet de possessionis iustificatione, & proculdubio ita euenisset in casu *d. cap. Cum Ecclesia Sutrina*, nisi constitisset possessionem non esse iustificatam, quia alias Pontifex declarauit, quod spectata vi possessionis Clerici illi restitui debebant, & restituti fuissent, nisi constitisset possessionem non esse legitimam.

21. Quarto alij limitant regulam, vt valeat in materia electionis, quia ius eligendi competit ex solo commodo possessionis bonæ fidei. Et ita procedit *d. cap. Cum Ecclesia* secundum Io. Andr. & Anchar. *num.* 4. hic vero sumus in casu iuris decimarum quod non consistit in sola possessione bonæ fidei. Sed hoc merito impugnat Franc. *num.* 8. Nam ex quo possessio bonæ fidei dat causam percipiendi fructus, ita est etiam in decimis, vt notatur *in cap. Grauis.* 15. *super eod. tit.*

22. Quinto alij dicunt, tunc spoliatum debere restitui vbi non agitur de graui, & magno præiudicio, in hoc enim casu non exigitur probatio tituli. Et ita procedit *d. cap. Cum Ecclesia*, secundum Anchar. hic v. set & hoc ex Dom. merito reijcit Franc. Quia quod spoliato fiat restitutio non est magni præiudicij, vt per Gloss. *cap. ex Insinuatione sup.* Procurator præterea si hic habeat locum magnum præiudicium, non potest dici, quod non fuerit magnum præiudicium, quod factum fuisset Capitulo, admittendo extraneos ad electionem. Sed neque textus illius *cap.* innixus fuit magnitudini, vel paruitati præiudicij, sed possessioni habitæ per Clericos, in quam eos de iure restituendos esse dixit.

23. Sexto alij recurrunt ad longitudinem possessionis, & dicunt tunc spoliatum cui ius repugnat, debere restitui, si longo tempore possedit, & ita procedit *d. cap. Cum Ecclesia*, secus si possessio non sit longeua sit in hoc textu, in quo Canonici solum aliquandiu decimas possederant.

24. Septimo alij asserentes singulas ex præfatis rationibus non sufficere, dicunt plures simul validas esse, & aduertunt quod in casu *d. cap.* Cum Ecclesia Canonici aduersarij, & spoliatores nedum sua patientia, sed positiua cooperatione vocando clericos ad electionem egerant, vt præsumi posset titulus legitimus in Clericis possidentibus. Huic enim motiuo si ad datur etiam longæuitas possessionis adfuit iusta præsumptio legitimi tituli, & propterea Clericis possidentibus adiucata fuit restitutio in quasi possessione eligendi. Ita Barbosa hic *num.* 788. Sed obstat, quod nec longitudo temporis in possidendo excusat à necessitate probandi titulum possessionis, cui patet *ex cap.* Episcopum *infr. de Præsc.* Ibi enim decernitur quod vbi ius commune resistit possidenti, & præscribenti, quod necesse sit probare titulum, & non sufficiat si probetur longæua possessio.

25. Aliter igitur dicitur, quod in casu *d. cap. Cum Ecclesia* ius commune non assistebat Canonicis priuatiue, sed solum cumulatiue Clericis enim ius eligendi non competebat, nisi quia illis à iure non erat concessum. Erat vero concessum Canonicis, sed non priuatiuè quod Clericos ita quod id etiam Clericis non posset concedi, & competere. Ad hoc vero vt spoliatus necessitetur ad probandum titulum necesse est, quod ius commune illi resistat ex eo quod assistat spoliatori priuatiue quoad alios, Quod tunc euenit, cum ius commune concedit aliquid vt habendum solum ab aliquo certo genere personarum, vel à persona habente tale titulum. Sicut decimæ concessæ sunt vt habendæ tantum à Parocho illius Ecclesiæ, intra cuius finem tunc posita erant prædia decimalia.

26. Secundo eidem regulæ obstat *cap. licet Episcopus* 38. *in fin. de Præbend.* In quo statuitur quod habens duas Parochiales si priori per Episcopum spolietur, statim restituatur, licet non ostendat titulum seu dispensationem. Respondet Barbosa, quod in illo casu licet ius commune resistat habenti plures Parochias, *cap. de multa sup. de Præben.* Tamen ius commune non fauet Episcopo, licet enim ius faueat Episcopo conferenti, quia eius est vacantia beneficia conferre, non tamen fauet Episcopo spolianti seu retinenti, quia beneficium non potest sibi retinere per *cap. si sibi cap. confesso* 28. *inf. de Præbend.* Et ideo in illo casu Episcopum debet à se spoliatum restituere etiam si possessionem non iustificauerit. Verum solutio illa non satisfacit, Nam nunquam ius facit spolianti de facto, seu iniuste non seruata iuris forma, dicitur vero fauere si præbet ius vt seruata iuris forma illud sibi debeatur. Nam neque in casu nostri textus, ius fauet Clerico spolianti de facto propria autoritate Canonicos Decimis, quas soliti erant exigere. Sed dicitur quod ius fauet Clerico spoliatori, quia ius vult quod de-

decimæ prædiales debeantur Ecclesiæ intra cuius fines sunt illa prædia. Sic in casu illius *Cap. licet Epis.* quamuis ius non faueat Episcopo vt spoliatori possessionis beneficiati eo non citato, tamen fauet Episcopo, cui dedit ius vt seruata via iuris, priori beneficio curato priuet eum cui contulit secundum Nec ad rem facit, quod dicitur de retinentia beneficij. Quia de hac non est sermo aliquis in illo Cap. *Nec ille Episcopus* supponitur spoliasse beneficiatum priori beneficio vt illud sibi retineret, sed vt illius possessionem traderet illi, cui illud beneficium de iure vacans, contulit.

27. Nihilominus textus ille vere non obstat regulæ illæ, quia obiectio refert textum illum in sensu omnino alieno à mente illius. Nihil enim in eo textu decernitur de restitutione illius beneficij primi & vacantis, sed solum mandatur Episcopo, vt in casu in quo habenti beneficium curatum contulit aliud simile beneficium, non ponat illum, cui prius illud beneficium contulit in possessionem, nisi citato illo cui collatum fuit secundum, & qui est in illius prioris possessione Quod si Episcopus malè processit, & eo beneficiato non citato illum possessione priuauit non dicitur, quod Episcopus illum restituat, sed solum quod illum non priuet possessione nisi illû citet. Cum quo stat, quod etiam dato spolio Episcopus teneatur quidem audire spoliatum, si velit suam possessionem iustificare, non tamen quod teneatur illum prius restituere, quam probauerit iustum titulum possidendi, vt bene aduertit Rota *dec. 2. de restit. spol. in ant.* Menoch. *rem. 15. recuperanda n. 467.* Felin. *cap. ad petitionem num. 16. de accusat.* Beto, *cap. in literis n. 26. de Prabend.*

28. Ego considero, quod in texto nihil noui præcipitur, sed dicitur, quod Canonici spoliati in hoc casu non debent restitui, nisi titulo legitimo probato. Verbum autem debent ex sua significatione supponit obligationem, & legem præcedentem, id enim fieri non debet, et ex eo fieri non debet, quia illud fieri est aliqua lege prohibitum. Igitur hæc decretalis nouam legem non inducit, sed casum dubium antiquæ legis declarat, Ex quo autem sit non debere canonicos restitui, quia verisimiliter præsumuntur possedisse iniuste, sequitur, quod spoliatus non debet restitui, cum adest præsumptio iniustæ possessionis. Et hoc est de iure naturalis iustitiæ Quia non decet, quod Index concedat alicui possessionem præsumptiuè iniustam, priuando eum, qui præsumitur habere ius posidendi. Licet de facto, & non seruato ordine iuris possessionem occupauerit, Ratio ergo dictat, quod in hoc casu iudex nihil statim decernat, sed spoliato det facultatem vt iustum titulum ostendendo contrariam præsumptionem vincat. Solum ergo vbi est iuridica, & verisimilis præsumptio iniusti tituli & possessionis spoliatus non debet restitui.

29. Tota ergo difficultas est an hæc præsumptio iniustæ possessionis ex hoc solo colligitur, quod possidens spoliatus possideat contra ius commune. Et credo quod hoc solum sufficiat ad inducendam verisimilem iuridicam præsumptionem. Nam hoc conuincit *d. cap. Cum Ecclesia Sutrina*, in cuius casu manifestum est Clericos illos contra ius commune solis Canonicis concedens electionem Episcopi possedisse ius eligendi Episcopum, & tamen Innocentius Tertius iudicauit illos debuisse restitui Quamobrem hoc mihi considerandum videtur, an scilicet ius commune disponat dando alicui priuatiuè ad alios ius priuatum per modum iustitiæ, v.g. decernendo quod aliquid conueniat tantum certo generi personarum, aut personæ habenti certum titulum, & non alijs, & maxime si concessum priuatiue vnl non possit alienari ab illo sine certa solemnitate inducta à iure. Hoc enim supposito si spoliatus possideat contra ius commune, quod assistit spoliatori, spoliatus non debet reintegrari nisi probato iusto titulo et ad minus, nisi probata legitima & valida præscriptione, si hæc locum habere possit. In his enim casibus ius commune inficit, & reprobat possessionem habitam sine titulo, & contra iuris dispositionem, & ideo possessio non valet ad manutenendum spoliatum, nisi probet titulum.

30. Sic igitur tria requiruntur ad hoc, vt spoliato non debeatur restitutio nisi prius examinato & probato iusto titulo possessionis illius. Primum quod illa possessio sit contra ius commune, quod in hoc resistat spoliato & priuatiue ad alios faueat spolianti. Nimirum quia de iure communi res de cuius possessione litigatur debet esse tantum spoliatoris, & non potest esse spoliati nisi ex priuilegio, vel præscriptione, vel dispensatione aut alio simili speciali titulo. Secundum quod hæc iuris resistentia sit in eadem indubitata & notoria, sicuti fuit in terminis nostri casus vt aduertit Gloss. *in v. præsumuntur*. Nam Canonici confessi sunt, quod prædia ex quibus debebantur decimæ erant intra fines Parochiæ Clerici, qui eos spoliauerat decimis, quo dato erat euidens quod ius cōmune volens quod decimæ prædiales debeantur Ecclesiæ intra cuius fines sunt, resistebat Canonicis, & fauebat Clerico spoliatori. Tertium addunt Franc. *num.* 5. & apud eum Dom. & Paulus, & dicunt quod ex facie libelli debet constare, quod ius commune resistit spoliato agenti ad possessionis recuperationem, vt in casu nostri textus factum fuit. Alias enim si hoc non constat ex facie libelli, quia v. g. spoliatus agēs simpliciter petit restitui ad decimas talis loci, si postea opponatur exceptio, & dicatur quod agens sit repellendus quia possessio eius fuit contra ius commune, quia hæc exceptio spectat ad proprietatem non admittitur, sed statuta *in cap. in literis sup. eod. tit. seruari debent*.

31. Et his concurrentibus dici potest quod resolutio ista sit generalis, vt vult Barb. *num. 14.* Et non sit vera solum in spiritualibus, vt voluit Paulus de castro, sed in omnibus, & quoriescumque interat legitima præsumptio iniustæ præsumptionis. Quæ de iure canonico intrat vbi modo prædicto ius resistit spoliato, et assistit spoliatori.

32. Sed quid dicendum si spolium fuit attentatum pendente lite aut appellatione, & sic spoliatus non actione per viam simplicem recuperandæ assistit, sed per viam attentatorum? Non esse restituendum spoliatum vult Barbosa *hic n. num. 13.* Sed confundit casum notorij, cum casu præsumptæ iniustitiæ. Vbi enim sit notoria iniu-

Iniustia spoliati, verum est, quod lex aut inde fouetet peccatum, si spoliatum restitueret, sed hoc non procedit vbi possessio solum præsumitur iniusta; Nam tunc, si spolium fuit attentatum pendente lite, considerandum est, quod reuocatio attentatorum magis priuilegiata est, quam possessorium recuperandæ, & attentatum offendit iudicem, & publicam iustitiam, quia priuatus spoliator pendente iudicio coram superiore, illud præuenit, & spolium attentat. Et ideo quod tunc spoliatus restitui debeat, cum agitur remedio attentatorum docent hic Dom. *num* 9. Franc. *num*. 8. *Menorh. remed. vlt. recuperandæ*. Lancell. *de attent. p. 2. cap* 12. *ampl*. 3. *& cap*. 3. *num*. 171. & apud Franc. Innoc. & Io. Andr. *in cap*. 2. *sup. de rest. in int*. Sentit vero Franc. quod hoc procedat etiam in Beneficialibus, & addit quod sufficiat probare spoliationem, & simplicem detentionem & non obstat tunc notorius defectus tituli. *sed ex cap. si constiterit, sup. de accus*. hoc non colligitur, sed ibi habetur quod in notorio defectu tituli perpetui clericus diffinitiuè sit priuandus. Et ità vere fieri debet, nec in solo possessorio danda est sententia, sed etiam in petitorio, & omnino finienda lis vbi notorius est defectus tituli, si hoc notorium potest incontinenti probari sed quando pendente iudicio quis spoliatur possessione, licet tunc ex quo spoliato resistit ius commune sit contra eum aliqua præsumptio iniustæ possessionis, & ius commune assistat spolianti tamen hic casus non comprehenditur sub nostra decretali vnde ea non obstante attentatum hoc debebit reuocari. Et etiam in beneficialibus erit reuocandum in omni casu, in quo alias possit in eis habere locum reuocatio attentatorum.

33. Ex his vero solui potest quæstio, quam hic mouet Gloss. in v. Præsumitur, an scilicet laicus spoliatus decimis sit restituendus. Distingui enim debet. Nam si his sit de iure decimandi, quod est spirituale, & cuius laicus est incapax, proculdubio non debet restitui, cum sit notorium tale ius illi non competere, nec competere posse. *cap. Causam quæ, sup. de præscrip*. Hoc enim ius decimarum tanquam accessorium inseparabiliter adheret officio administrationis sacramentorum. *cap*. 1. 16. *q*. 7. *& cap. Quamuis* 57. de decimis, cum similibus.

34. Sed si agitur de fructibus decimarum, qui sunt res temporales, & nomine decimarum soluuntur laico ex aliquo titulo temporali manente iure decimandi penes Ecclesiasticos, si laicus sit spoliatus ab alio laico, etiam sine dubio dicendum est illum restitui debere, Neque enim casus iste comprehenditur sub hac decretali, quia licet vt habet Gloss. in princ. in laico non cadat præscriptio decimarum, sed solum infeudatio ante Concil. Lateranen. facta nihilominus cum vtrique litigantium sit laicus, contra vtrumque militat iuris præsumptio; quo stante, non sequitur, quod laicus possidens non possit habere naturalem possessionem, in qua debeat manuteneri iuxta *cap. in literis*. Ita Barbosa hic post Bartolom. Brixien. contra Gloss. in v. Præsumuntur. Panorm. *cap. ex parte n*. 19.

35 Sed si laicus fuit spoliatus à Clerico tali, cui ius commune assistit nimirum à Parocho intra suam Parochiam, in hoc casu, laicus non erit restituendus nisi iustificata possessione, nimirum nisi probato priuilegio, vel concessione feudali ante Concil. Later. vel alium similem titulum. Sic enim semper præ oculis habendum est an intret notoria præsumptio iniustæ possessionis, hac enim data, non datur restitutio, nisi simul petitorio probato, seu iustificata possessione. Et in hoc casu vera est opinio Io: quam sequitur Gloss. in v. Præsumuntur.

36. Hia sic pro explicatione regulæ textus explicata, notandum insuper est primo, quod Canonici nomine Ecclesiæ suæ agere possunt vt hic notat Gloss: Et quod vt aduertit Franc. *nu*. 1. In nomine Canonici totum includitur capitulum. Vnde (quidquid in contrarium senserit Oldrad. *cons*. 99. & Specul. *tit. de Synd*. §. 5. *v. porro*) si constituatur syndicus Capituli per nomina importantia singulos, vt v. g. per nomen Canonici valet instrumentum, etiam non expressis nominibus singulorum. Nam & in præsenti textu nomen Canonici includit totum Capitulum etiam in actu ad quem requiritur totum capitulum vel maior pars illius. Dom. Franc. *n*. 1.

37. Notand. 2. verbum textus *asserunt*, ex quo habetur, quod Canonici confessi fuerunt, quod prædia decimalia erant in aliena parochia. Ex hoc enim habitum fuit tanquam notorium, quod ius commune resistebat Canonicis, & quod præsumptio erat contra illos iniustæ possessionis quod est omnino necessarium ad hoc vt spoliatus non restituatur statim, nisi probato titulo possessionis vincat præsumptionem, vt aduertit Gloss.

38. Not. 3. ex Gloss. quod verbum occupasse hic accipitur in malam partem pro eo quod est iniuste vsurpasse, aliquando tamen in bonam parte accipitur, *vt cap*. Factus 7. *q*. 1. *& cap. si duo sup*. de Procur. *in hoc* 6.

39. Not. 4. ex dictione *aliquandiu*, quæ breue tempus consignificat, quod ad hoc vt spoliatus restituatur, si alias contra illum non militet præsumptio iniustæ possessionis, sufficit possessio per breue tempus seu per aliquantum tempus ad arbitrium iudicis, dum tamen hæc possessio sit probata, vt hic notant Archid. Io. And. & Franc. *num*. 2.

40. Notand. quinto quod sicut in decimis datur spoliatio, ita datur quasi possessio. Anchar. *num*. 2. Franc. *num*. 1. Qualiter vero hæc quasi possessio decimarum obtineatur explicant DD. *in cap. in literis sup. hoc tit*.

45. Notandum sexto quod Franc. *num*. 3. ex dictione *iniustè* colligit quod possidens aliquid contra iuris dispositionem præsumitur esse in mala fide, & ideo debet ostendere titulum. Sed verè ex eo præcise quod quis possidet contra ius non sequitur hæc præsumptio. Videantur dicta *inf. cap*. Episcopum de Præs.

42. Notand. 7. ex dictione *manifestum* bene colligi quod exceptio notoria defectus proprietatis obstat agenti possessorio recuperandæ, licet regulariter exceptio dominij non obstet. Franc *num*. 3.

43. Not. 8. quod eo ipso quod constat rem esse intra confines alicuius Parochiæ iura parochialia illius rei præsumentur ad illã Parochiam pertinere. Sic enim & de Episcopo dicitur quod

omnia

omnia quæ sunt in Diœcesi præsumuntur esse de Episcopi iurisdictione. *cap. Cum olim sup. de Præsump. cap. Cum venerabilis §. quia vero, & cap. Dudum sup. de Decimis, cap. Omnes Basilicæ 17 q.7.* Franc. *n.4.*

44. Nor. 9. quod de iure communi decimæ Prædiales pertinent ad illam Parochiam intra cuius terminos illæ sunt, Et ad hoc non est necesse quod Parochia sit baptismalis, sed sufficit, si sit Parochia simplex vt hic notat Franc. *num.5.* De quo videndi DD. *cap. Cum in tua, & cap. Cum contingat sup. de Dec.*

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Duo de actore determinantur.*
3 *Si Actor non comparet in termino est verè contumax.*
4 *An possit terminum preuenire?*
5 *Decretalis ista intelligenda est de omni citatione.*
6 *Non sufficit venire coram Iudice, sed ibi stare est necesse.*
7 *Impedito non currit terminus.*
8 *Actor contumax statim damnandus est in expensis.*
Hæc damnatio fieri potest Actore non citato, quod tamen non verificatur de alijs pœnis. num 8.
9 *Ad hanc damnationem Iudex venire non debet, nisi pars instet.*
10 *Pœna locum non habet, vbi etiam Reus est contumax.*
11 *Eadem pœna expensarum damnatur, qui exceptionem non probat.*
12 *An contumax teneatur ad lucrum cessans.*
13 *Actor contumax impeditur, ne procedat ad vlteriora, nisi refectis expensis.*
14 *Etiam in criminalibus idem verificatur in Accusatore.*
15 *Contra Contumacem potest Reus petere vt absoluatur ab instantia.*
16 *Vtraque parte contumaci Iudex nullam punire debet.*
17 *Contumax non admittitur ad nouam Citationem. nisi data cautione sufficienti.*
18 *Resolutio huius Textus verificatur in quocumque termino.*
19 *Qui semel fuit in Iudicio si postea non comparet præsumitur malitiase agere.*

Tit. VI.

De dolo & Contumacia.

Cap. Actor. I.

1 IN duas partes diuiditur præsens decretalis in quibus prouidet contra contumaciam actoris. Prima vero pars non continet ius nouum, sed reperit antiquum contentum in Auth. *Qui semel. C. quomodo & quando Iudex &c. & l. Non ignoret. C. de fruct. & lit. expensis.* Quamuis vero Hostien. arbitratus fuerit idem dicendum de secunda parte, *per cap. Iudicis §. libellum 3. q. 3. & per* Authen. Libellum. *C. de lit. contest.* Tamen multum violentam esse dictorum textuum expositionem Hostien. *ait* Gloss. *in princip.*, *qua* ex Innoc. *vult*, *quod in dicta 2. parte* hæc decretalis ius nouum statuat, prout etiam sentit Anchar. *n.7.*

2. Duo ergo de actore decernuntur. Primum quod si actor ad terminum pro quo citari fecit reum non veniat damnetur in expensis propter hoc legitime factis. Secundum quod actor non admittatur ad citationem nouam, nisi sufficienter cauerit, quod in termino debeat fideliter comparere.

3. Itaq. cũ ad instantiã litigatoris citandus sit reus, & similiter omnis actus explicandus, *vt l. properandum §. Et si quidem C. de iudic.* dum propterea ad instantiam actoris citatur reus vt ad terminum aliquem certum compareat coram iudice, huiusmodi terminus ex naturalis iustitiæ æquitate est eidem actori assignatus ipso iure. Et ideo si actor in eodem termino non comparet coram iudice est verè contumax Gloss. *add. in princ.* Anchar. *num. 2.* Franc. *num. 2.* Imo maior est contumacia actoris non comparentis, quam rei. *cap. 1. 4 q. 4.* Gloss. *in v. ad terminum* Barb. *nu. 5.* Grat. *discep. 535. n. 18.*

4. An vero actor possit terminum præuenire? Anchar. *n. 2.* distinguit Nã vbi sit explicandus aliquis actus momentaneus, puta quia lis sit contestanda, aut iurandum de calumnia, aut aliquod simile agendum, actor debet comparere in termino, nec potest illum præuenire; sed si citatio facta est ad actum, qui requirat interuallum temporum, vt ad probandum, non est necesse expectare finem termini citationis, sed infra illum terminum debet actor esse sollicitus.

5. Cum vero duplex sit citatio ad terminum, & duplex terminus, quia alia est citatio simplex, & alia peremptoria. cum Gloss. *in cap. querelam de Procur. in antiq.* senserit damnationem in expensis hic iniunctam fieri non debere, nisi vbi citatio est peremptoria, nihilominus sententia communis & vera est, quod decretalis ista intelligenda sit indistincte & vniuersaliter de omni citatione, & omnino, quia textus indistincte loquitur. Gloss. *in v. ad terminum* Io. Andr. Anchar. *num. 7.* Franc. *num. 2.* Sic enim etiam reus respectu cuiuscumque termini aut citationis factæ siue in principio, siue in progressu litis quandocumque si non compareat tamquam contumax damnandus est in expensis.

6. Censetur igitur actor contumax si non compareat in termino quocumq; ad quem fecit reum citari. Verũ non sufficit quod venerit corã iudice, nisi etiam ibi steterit, & sine iudicis licentia non discesserit. Etenim & licentia iudicis expressa vel tacita est necessaria, quia iudex potest ex causa retinere comparentem, etiam vltra terminum vt expectet aduersarium forsan. de longinquo venientem, vt ex Innoc. aduertit Anchar. *sup. cap. 1. de iud. & hic num. 3. not. 3.*

7. Neque tamen ad contumaciam actoris aut rei sufficit, quod in termino non comparuerit, sed requiritur, quod venire non curauerit, seu quod non impeditus venire neglexerit, vel contempserit; non est enim contumacia sine negligen-

gligentia aut contemptu, nam alias impedito non curreit tempus & contumacia *ff. de re iud. & c. 1. § solet sup. tit. prox.* Gloss. *in v. curauit*. Quomodo vero probandum sit impedimentum Iudici est arbitrarium, qui considerata qualitate personarum, & impedimenti aut alterius iustæ causæ aliquando contentus erit iuramento, aliquando requiret plenam probationem. Archid. Io: Andr. Anchar. *num* 7. Franc. *num.* 3. Gloss. *in cap. tanta dist.* 86, & Gloss. *in Cap. Cupientes, § quod si per viginti, sup. de elect. in hoc lib.* Imol. *in l. quæsitum ff. de re iud.* Specul. *tit. de appellat. § Nunc breuiter, vers. quid ergo & tit. de dilat. § fin. vers. In summa*.

8. Vbi igitur actor sit hoc modo contumax damnandus est in expensis factis à reo veniente. Cum vero actor si sucumbat in lite teneatur ad expensas factas à reo causa litis etiam pro scripturis aduocatorum, & officio Procuratoris, tamen discrimen est quod expensæ litis non nisi post finem litis solui debent, sed expensæ factæ, à reo inauiter ob contumaciam actoris non comparentis in termino statim sunt soluendæ. De his enim solis loquitur textus, qui tamen omnes comprehendit, quas reus ex vi citationis & contumaciæ actoris fecit veniendo, stando, redendo *cap. pia, & cap. Cum dilecti, & cap. finem inf. de except.* Gloss. *in v. Propter hoc* Anchar. *num.* 3. Franc. *num.* 2. Et aduertit Anchar. quod condemnatio in his expensis fit statim actore vlterius non citato. Quamuis iudex mulctam, aut Excommunicationem, aut aliam pœnam in contumacem huiusmodi non debeat ferre nisi eum citet ad se excusandum quare non debeat condemnari. Sed horum primum habet instantiam in contrarium. Cum enim impeditus venire, in termino non sit contumax, & excusetur à pœna, non potest actor, qui non venit haberi pro contumaci, & damnari nisi citatus se non potuerit excusare allegato legitimo impedimento.

9 Ad hanc etiam damnationem venire non debet iudex, nisi reus instet, & accusata actoris contumacia petat expensas. Nam Iudex non debet interponere officium suum ad priuatum commodum, nisi requiratur à partibus. *cap. 2. de iud. sup. in antiq. l. 4. ff. de damn. infer.* Gloss. *add. in princ.*

10. Sed neque hæc pœna habet locum, si nec reus ipse venit, aut si venit non stetit, vel sine licentia iudicis recessit, Et propterea Anchar. *num.* 3. monet eum, qui venit, vt sit cautus, vt in actis describi faciat, quod ipse in termino comparuit, & aduersarij contumaciam accusauit, & non nisi licentiatus recessit. Sic enim vbi nec actor, nec reus venit contumacia vnius contumacia alterius compensatur *l. si duo ff. de dolo, l. si ambo ff. de compens.* Et tunc est circumducta citatio. *cap. consuluit & l. post edictum ff. de iudic.* Quod benè ex Rota explicat Franc. *num.* 3. vt sit verum in citatione particulari. Nam in citatione generali ad totam causam manet circumducta citatio quantum ad illum terminum, sed non quantum ad totam causam, vel ad alios actus.

11. Obiter vero hic notatur, quod eadem pœna expensarum damnandus est, qui exceptionem aliquam opposuit, & eam non probauit. Anchar. *num.* 5. *& dictum est sup. cap. 1. tit. prox.*

12. An autem contumax teneatur ad lucrum cessans, ex quo v. g. artifex vocatus non potuit suo artificio lucrari coactus venire coram Iudice. Anchar. *num.* 5. remittit ad Cyn *in l. sancimus C. de Iud. & ad dicta ab eo in cap. finem sup. eod. tit. Et ad notat. in d. cap.* remittit etiam Franciscus *num.* 2. *Et ego quoque de hac quæst. dixi sup. cap. statutum* 11. *de rescript.*

13. Sic igitur actor contumax instante reo manet impeditus ne procedat ad vlteriora nisi refectis expensis. Barb. *num.* 4. Purgata vero contumacia, & refectis expensis audiri debet. *Anchar. not.* 10 *n.* 7. addens quod debet reassumare causam in eo statu in quo eam reperit. Videatur Innoc. *cap. 2. de dilat.*

14. Quod vero hic dictum est de actore in ciuilibus dicendum est de accusatore in criminalibus, in quibus etiam est indubitatum, quòd ratione contumaciæ veniunt expensæ. Anchar. *q.* 2. *num.* 7.

15. In alio etiam, quam in expensis poterit puniri actor contumax, quia reus comparens poterit petere vt absoluatur ab illo termino absque alia citatione actoris, & poterit petere, vt absoluatur ab instantia iudicij, sed tunc erit necessaria citatio.

16. Licet vero actor contumax offendat nedum reum, sed etiam iudicem & rempublicam, nihilominus vbi neuter comparet, & sic quantum ad interesse partium contumacia vnius compensatur contumacia alterius, post quam iam parti non interest, nec reipublicæ debetur mulcta. Gloss. *in add. q.* 2.

17. Secundo prætetea de hoc actore contumaci decreuit Pontifex vt puniatur in eo, in quo peccauit, & non admittatur ad nouam citationem, nisi data sufficienti cautione, quod debeat in termino comparere.

Huiusmodi vero cautio sufficiens esse debet, & talis erit, si actor det pignora, vel fideiussorem. *l. si mandato § vlt. ff. mand.* vel si hanc dare non potest, det iuratoriam. Gloss. *in v. sufficienter* Fe. *num.* 5.

18. Existimat autem Gloss. in v. *termino*; quod resolutio huius textus intelligi debeat nedū de primo termino, sed de termino quocumq. quo ad actoris petitioné citabitur reus. Hæc enim est indefinita legis, quæ æqui pollet vniuersali.

19. Et debet dari cautio quod actor in termino debeat comparere fideliter, & adiunctum est aduerbum *fideliter*, quia qui semel fuit in iudicio, si postea non compareat præsumitur malitiose abisse. Gloss. in *v. fideliter*. Franc. *num.* 5. addens ex Innoc. *in cap. fin. sup. de eo, qui mittit. in poss.* quod contra eum potest procedi per citationem ad domum, tanquam contra malitiosè contumacem.

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data fuerit hæc decretalis.*
2 *Apellans ab interlocutoria non est amplius citandus.*
3 *Regula intelligitur de appellatione frustratoria, non verò de appellatione legitima. n. 4.*
5 *Non loquitur de appellatione à diffinitiua, & nihilominus sic appellans non est amplius citandus.*

6 Ci-

6 *Citatio ad sententiam est necessaria, & tamen appellans ab interloqutoria non est citandus ad sententiam.*
7 *Nisi sponte appellationi renunciet.*
Appellans coactè est citandus. n. 7.
8 *Renuncians tacitè appellationi ex negligentia, non est amplius citandus.*
9 *Processus factus post appellationem in casu, in quo Iudex potest ad ulteriora procedere est validus.*
10 *Appellans præsumitur nolle amplius comparere coram Iudice.*
11 *Si appareat benefuisse appellatum ab Interlocutoria, processus factus à Iudice à quo, erit nullus.*
12 *Processus iste ex multiplici alia causa, potest esse nullus.*
13 *Contumax in uno actu, debet citari ad alios actus.*
14 *Ad connexa non est necessaria noua Citatio.*
Qui absolutè est, se nunquam amplius venturum, non est amplius citandus. n. 14.
15 *Quid de citato in principio ad totam Causam & quomodo valeat hæc citatio.*
16 *An si duo Iudices consentiant in sententia, vocandus sit tertius.*
17 *Aliquando licet appellare ab Interlocutoria.*
18 *Narratiua facti non inducit Ius.*

Cap. eum qui II.

1 QVæ notauerant Innoc. *cap. Ad petitionem de Accusat.* & Specul. de Citat. §. *Viso ne temporum, vers. Quid si quis recesserit*, determinatur in hac decretali vt notat Gloss.

2. Cuius est regula, quod Appellans ob interlocutoria, aut grauamine, non est amplius citandus ad ea quæ post sunt facienda in iudicio, & ad sententiam diffinitiuam, sed processus sine alia citatione erit validus, nisi qui appellauit sponte & expresse appellationi renunciet, quia appellādo videtur protestari se nolle amplius coram tali iudice litigare. De hac vero regula videri possunt præter huius textus interpretes Menoch. *cas. 2. num. 353. & sequen.* & Marchel. *de commiss. 4. p. 3. §. 2 num. 52. pag. 436.*

3. Primo vero considerandum quod regula intelligenda est de appellatione inutili, & frustratoria. Nam appellatio quæ est ex causa ex forma suspendens iudicis iurisdictionem facit quod iudex non sit iudex, & ex consequenti, quod litigans non comparens coram eo non sit vere contumax. Gloss. *in v. appellans.*

4. Sermo quoque est de appellatione à grauamine, vel ab interlocutoria, In quo duo consideraei debent. Primum quod cum non ab omni interlocutoria appellari possit. Nam solum appellari potest à sententia interlocutoria quæ causat præiudicium causæ principali, vt reddit iudicium nullum, vt hic dicunt sup. Domin. *num.* Franc. *num. 3.* hue vt determinatum fuit à Concil. Trid *sess. 13. cap. 1.* Licet appellare solum ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ aut ferente granamen irreparabile per sententiam diffinitiuam, ideo de sola hac appellatione hunc textum intelligunt citati DD. & Archid. *in cap. sia. inf. de appell.* sed merito contrarium voluit Io. And. *in cap. super eo el p. de appellat.* Nam imo cum regula textus non intelligatur nisi de appellatione frustratoria, non potest habere locum in appellatione legitima, quæ fit ex causa iusta ad appellandum, sed in illa quæ sine causa, vel non secundum formam legitimam interponitur, & quæ propterea non suspendit iudicis iurisdictionem, sed permittit iudicem ad vlteriora procedere. In similienim casu decernitur, quod iudex qui contempta appellatione iuste potest procedere ad vlteriora non tenetur amplius appellantem citare.

5. Secundo considerandum est textum meritò non loqui de appellatione à diffinitiua, sed solum ab interlocutoria. Quia cum per sententiam diffinitiuam iudex functus sit officio suo. *cap In literis, sup. de off. deleg. in aut. l. Iudex ff. de re iud.* non potest ad vlteriora procedere, vnde nec potest amplius appellantem citare. Nihilominus, quia post sententiam diffinitiuam remanet sententiæ executio, ad quam pars est citanda per Innoc. *cap. ex ratione sup. de appell.* & Bart. *in l. diuo 5. in vendit ione ff. de re iud.* Ideo Gloss. existimat, quod ex quo quis appellauit etiam frustratoriè à diffinitiua non sit amplius citandus, & cum Gloss a sentit Francus *n. 3.*

6. Quod adeo verum est, vt licet speciali ratione litigator citandus sit ad sententiam, & ita quod non valeret sententia lata absente parte *l. 1. ff. qua sent. sine app. resc. &* notatur in *cap. consuluit. sup. de off deleg. &* habetur expresse ex hoc texta. Quod adeo necessarium est, vt necesse sit in citatione contineri expresse ad sententiam audiendam, nec sufficiant verba æquipollentia generalia, vt puta ad audiendum voluntatem iudicis Franc. *num. 1.* & hoc tam in ordinarijs, quam in summarijs iudicijs per Gloss in verbo Ad idem *in Clem. sæpe de verb signif.* & Rotam *decis. 342. seu* Nihilominus appellans ab interlocutoria non est amplius citandus etiam ad sententiā audiendam.

7. Si tamen sponte appellationi interpositæ renunciet, citari debet Et aduertenda est dictio *sponte* ex qua colligit Franc. *n. 2.* quod sicut renunciatio appellationis, sic appellatio debet esse spontanea vt valeat in præiudicium appellantis. Vnde in casu quod appellatio fuisset coacta, appellans etiam frustratorie citandus esset, si iudex ad vlteriora procedere posset, & vellet, cum metus non iuuet alium, quam metum passum. *Lap. &* Dom. *n.*

8. Quoniam vero appellationi quis potest renunciare expresse, & tacitè & valet renunciatio tacita nedum in præiudicium renunciantis; sed etiam in commodum, ideo appellans erit audiēdus & citandus siue expresse siue tacitè renunciet. Quod tamen fallit, si tacita renunciatio fit ex negligentia, vt puta quia appellans non petijt Apostolos in tempore, vt *in cap. Ab eo inf. de appellat. vel appellationem* non fuit prosecutus intra tempus iuris, vel assignatum à iudice, vt in *cap. Cum sit. & cap. personam sup. de appellat.* In his enim casibus appellans non esset citandus in vlteriori processu per Io: And. & Francum *num 4.* De quo etiam Gloss. in *cap. Cum causam* vbi & ibi Panorm. *de appellat.*

9. Sic igitur quia non obstante appellatione frustratoria ab interlocutoria Iudex ad vlteriora

procedere potest, decernitur quod processus sit validus etiam si appellans non fuerit citatus. Sed primo hic considerandum est, quod etiam si appellatio sit frustratoria, non semper iudex à quo potest ad vlteriora procedere. Id enim non potest si detulit appellationi, vnde tunc appellans etiam frustratoriè non esset contumax, vt notatur *in c. Cum appellationibus infr de appell. & in Clem. 1. de appell.* Idem dicitur, si iudici à quo fuisset inhibitum ne procederet ad vlteriora in causa. *cap. Ab ea. cap. non solum. & cap. Vt super. sup. de appellat.* Et idem secundum Franc. *num. 3.* si iudex à quo denegasset Apostolos.

10. In casu vero huius frustatoriæ appellationis processus ad vlteriora sine citatione appellantis dicitur validus, quia lex præsumit appellantem contumacem recusare comparere coram illo Iudice, & sic quod inutilis, & frustatoria sit citatio, & minime necessaria respectu illius, qui comparere non vult, & qui debet haberi tanquam citatus, cum sciat, vt scire debeat, iudicem processurum esse ad expeditionem causæ, sine vlteriori eius citatione.

11. Hunc vero processum ad vlteriora esse validum decernitur in textu. Sed Anchar. *num. 3.* vult, quod hoc debeat intelligi nisi per talem appellationem alio non discusso processus non reddatur inutilis, sed si appareret benè esse appellatum ab interlocutoria, vel grauamine reuocabitur ille processus indicis à quo. Erit igitur hic processus interim in suspenso, & euentus appellationis declarabit an sit validus, nec ne.

12. Nam appellatio etiam frustratoria deuoluit ad iudicem ad quem cognitionem nullitatis sententiæ & processus post eius interpositionem subsequentium per iudicem à quo, & est textus *in cap. accedens sup. Vt lit. non contes. Et cap. cum venisset ad fin. de eo, qui mitt. in possess.* Sed quidquid sit de hoc, quamuis possit esse, vt processus huiusmodi ieiteretur ex alia causa. Nam & potest esse nullus *ex cap. iniuitiis* si iudex pronunciet diffinitiue contra appellantem fouentem iustam causam, nunquam tamen poterit declarari nullus ex defectu citationis, quod est id, quod decernitur in hoc textu, Ideo etiam in casu, quod appellans deseruisset appellationem, licet, vt ait idem Anchar. desertio appellationis ab interlocutoria non iustificet illegitimè attentata per iudicem à quo, *vt per text. in cap. licet de sent. excom infra in hoc 6.* nihilominus in omni casu in quo alias non obstante frustatoria appellatione iudex à quo potest ad vlteriora procedere, si appellans non renunciauerit appellationi sponte, processus non erit nullus ex defectu citationis, quia iudex talem appellantem non tenetur citare.

13. An autem quod hic decernitur de appellante ab interlocutoria sit verum vniuersaliter de omni contumaci, vt scilicet contumax in vno actu non debeat ad vlteriores actus citari, respondet Gloss. in v. non teneria, quam sequuntur cæteri non esse eamdem rationem sed contumacem in vno actu esse ad singulos alios actus citandum, *vt sup. cap. vlt. de test. vbi contumax citatur ad audiendam sententiam.* Et sic benè aduertit Barb. *num. 6.* quod contumax in vno actu, non sibi præiudicat in alijs actibus.

14. Cum tamen hoc limitet Dom. vt non procedat in actu connexo illi in quo quis fuit contumax, ex Gloss. fin. hic oppositum tenet Franc. *n. 4.* Sed certè vbi connexio sit necessariò accessoria, non videtur huius citationis necessitas. Quia citatus ad vnum actum est citatus ad illos alios qui illi necessario sunt annexi, Benè verum est, quod si citatus ad vnum actum nedum venire recuset, sed dicat, se nunquam amplius venturum, quod non erit necesse illum amplius citare, vt hic tenet Gloss.

15. Sicut etiam, contumax respectu citationis ad totam causam, non est amplius citandus etiam ad sententiam. Verum ex Io: Andr. *in addit. ad Specul. tit. de Citat. §. 1. vers. Item licet* hoc est verum quando citatus non comparuit; nam si comparuit per se, vel per procuratorem debet iterum citari ad singulos actus. Franc. *n. 4.* Butr. & Imola *in cap. licet causam sup de probat.* Feder. *cons. 166.* Et quantum ad istam citationem generalem ad totam causam, sciendum quod virtute illius citatus debet comparere per se, vel per procuratorem coram Iudice, & secundo debet vsque ad finem causæ stare coram iudice, nimirum in loco iudicij, vbi commode possit citari, sicut fieri debet, ad singulos actus. Quando autè valeat hæc generalis citatio ad totâ causam videndi DD. *in cap. consulunt de off. deleg.* & certum est valere quando reus manet in loco valde remoto à loco iudicij, vt patet in Romana Curia respectu locorum totius mundi, & in legato à latere respectu remotorum locorum suæ Prouinciæ, Ita enim loquuntur *in d. cap.* Auditis. *& cap. Cum ex literis sup. de restit. in integrum. in antiq.* sed si ex loco propinquo citandus sit reus nimis graue putat Dom. *hic* cui consentit Franc. *num. 4.* quod per vnam citationem possit fieri tantum præiudiciû. Videan. Bal. *in l. Censeatur C. quomodo & quando iudex & c. & cap. fin. & cap. cum dilecti, & cap. cum olim sup. de dola & contum. & cap. cum parti sup. de appellat.*

16. Dubitat etiam Gloss. in v. Validus, quid sit dicendum in iudicib. pluribus datis cum clausula, quod si non omnes, si duo consenserint in sententia, an tertius vocandus sit ad executionem sententiæ datæ ab illis duobus? Esse vocandum tenet Gloss. sed oppositum probat Anchar. *num. 4.* sed placet distinctio Franc. *num. 6.* Quando enim in executione sententiæ esset necessaria cognitio causæ vocandus proculdubio esset ille tertius iudex; secus si executio consistit in facto omnino connexo, & accessorie se habente ad sententiam.

17. Ex his vero sic probatis pro explicatione regulæ deducitur primo, quod aliquando licet appellare ab interlocutoria Anchar. *num. 1.* Et hoc est verum ex Conc. Trid. quotiescumque interlocutoria habet vim diffinitiuæ, aut infert grauamen irreparabile per sententiam diffinitiuam.

18. Deducit s. Barb. *num. 3.* et notat dicta Gloss. in v. non tamen, quod in Decretalibus narratiua facti non inducit ius, & num. 4. quod nec ius facit allegatio partis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data sit hec decretalis.*
2 *In Beneficialibus vbi actor litigat cum alio possessore ab contumaciam non datur missio in possessionem causa rei seruanda.*
3 *Quid sit missio.*
4 *Hac non se extendit ad omnes Causas spirituales.*
Non datur missio ista, vbi agitur de dignitate seculari. num.4.
5 *Regula vera est de omnibus causis Beneficialibus.*
Etiam in Hospitalib. qua dantur in Titulum. num.5.
6 *Regula non verificatur in beneficio temporali.*
7 *Regula verificatur etiamsi agatur de beneficijs obtentis.*
8 *In lite pro obtinenda confirmatione non habet locum missio in possessionem, ratione contumacia.*
9 *Missio hac in possessionem non est remedium extraordinarium.*
10 *Missio fieri non debet etiam in casu, in quo nullus possidet.*
11 *Causa de obedientia non est beneficialis.*
12 *Missio non habet locum in Beneficialibus, ne ad beneficium detur vitiosus ingressus.*
13 *Si agatur de Ecclesia tanquam de proprietate, vel de iurepatronatus habet locum missio.*
14 *Etiam in causis spiritualibus, qua non sunt excepta.*
15 *Vbi non habet locum missio, proceditur contra contumacem absentem.*
16 *Reus debet absolui, actore non probante.*
Si constet de iusta possessione Reus ea priuari debet ex officio Iudicis, si est prasens. n.16.
17 *Reus absens absolui debet, actore non probante.*
18 *Iudex potest excommunicare contumacem absentem.*
19 *Quid dicendum vbi nullus ex litigantibus est actor, vel Reus.*
20 *In Beneficialibus per confessionem Rei non probatur sufficienter intentio Actoris.*
Confessio Rei in multis illi praiudicat n.20.

Tit. VII.

De eo, qui mittitur in possessionem.

Cap. Eum qui vnicum.

1 AD declarationem *cap. Contingit sup. eod. tit.* data fuit hæc decretalis quæ ponit duos casus in quibus fallunt duæ regulæ generales. Cum enim regulariter quando agitur actione reali ob contumaciam rei fiat missio in possessionem causa rei seruandæ, decernitur quod hoc non procedat in casu huius textus. Item cum regulariter non procedatur ad testium receptionem, & ad sententiam diffinitiuam, pariter determinatur quod hoc fallat in casu huius textus.

2. Datur igitur hæc regula, quod in causis beneficialibus, vbi actor litigat cum alio possessore, ob partis aduersæ contumaciam non debet dari missio in possessionem causa rei seruandæ, sed Iudice supplente absentiam contumaciæ debet etiam lite non contestata diligenter examinata causa per diffinitiuam terminari.

3. Datur aliquando missio in possessionem causa rei seruandæ, quæ merito sic dicitur, quia non facit possessorem dominum, sed custodem, qui propterea nec facit fructus suos; quod intelligitur vt notatur *cap. contingit sup. eod. tit. & notat* hic Anchar. *num.* 1. Huiusmodi vero missio est, quæ solet dari ob contumaciam rei non comparentis; Quam tamen non dari in causis beneficialibus hic decernitur.

4. Aduertendum vero textum non dicere in causis spiritualibus, sed in Dignitate, Personatu, & Beneficio Ecclesiastico, & propterea regula huius textus non se extendit ad omnes causas spirituales, & ideo non se extendit si Episcopus agat de iure Episcopali, vel de iure incorporali, vt de cura animarum, vel de administratione sacramentorum, vel de proprietate Ecclesiarum, *vt sup. cap. ex literis de dol. & contum.* Franc *num.* 3. & Io: And: *cap. contingit sup. eod. tit. in vlt.* Gl. Et nihilominus non dari etiam missionem si agatur de dignitate seculari, & laicali, quia non expediat Reipublicæ esse sine Rectore, sed tunc procedi debere ad diffinitiuam sententiam voluerunt Specul. *in tit. de prim. & 2 decr. §. Nunc videndum vers. Quid si electus.* & Franc. *d. num.* 3. De *quo videri etiam possunt* Bald. *in auth. et qui C. de bo. auto. ind.* & Bart. *l. si prius ff. de nou. op. nunc.* vbi etiam tractant qualiter procedatur quando petuntur incorporalia, & qualiter fiat immissio.

5. Sed vbi agitur de beneficialibus regula est vniuersalis, & intelligitur vt explicat Gloss. de omni beneficio maximo, medio, & infimo. Et verificatur etiam in hospitalibus, quæ dantur in titulum, *vt ex lap. tract. de Xenodochijs q. 78. doceat hic* Franc. *nu.* 3. & Barb. *num.* 2. secus tamen dicendum est, si hospitalia non dantur in titulum. Videantur Gloss. in Clem. per litteras, *de praben. & in Clem. quia contingit. de Relig. domib.* Et quæ notantur in Clem. *dispendiosam de iud.*

6. Si tamen beneficia sint Ecclesiastica, non vero si sint temporalia, vt aduertit Gloss. Vt exemplificat vero Io: And. censetur beneficium temporale si Ecclesia alicui bene merito dedisset possessionem alicuius temporalis ad vitam, *cap. possessiones 16, q. 1. vel in precariam cap. 1. & 2. de prec. vel in feudum vt in cap. 2. sup. de feud.* Vbi enim esset lis de huiusmodi temporalibus, vbi reus esset contumax daretur missio in possessionem causa rei seruandæ, *vt tradunt* Anchar. *n.* 1. & Franc. *n.* 3.

7. Cum vero textus expresse loquatur quando lis est de beneficijs obtinendis, quæsito grauis est, an regula textus verificetur & locum habeat etiã in obtentis. Vt si quis confirmatus, & in possessionem inductus fuit spoliatus, *vt cap. Cum olim & cap. cum super sup. de causa possess.* Vel petit quod confirmatio, aut collatio sibi facta sortiatur effectum. *cap. post electionem, sup. de concess. preb. & cap. Constitutus 2. sup. de appell.* Vel petit possessionem, conditione ex canone reintegrau-

granda, *vt cap. sape*, *sup. de rest. t. spol.* Respondetur eamdem esse rationem in his casibus, & missionem fieri non debere. Ita senserunt Innoc. Hostien. Io: Mon. & Speculator *in tit. de contumacia. §. sequitur, verb. illud autem*, vbi etiam refert Clementem quartum & alios auditores in hoc concordasse, *Compostell. cap. Capitulum in fin. de rescript. quos sequuntur* Gloss. hic Io. Andr. Anchar. *num.* Domin. *num.* Francus *num.* 4. Nam si loquamur de missione, quæ fit, quæ fit pro executione sententiæ latæ facta probatione, hæc fieri potest etiam in beneficialibus & siue agatur de beneficio adipiscendo, siue de recuperando, vt notatur *in cap. licet Episcopus inf. de Praben. & l. qui restituere ff. de rei vendicat.* Vnde in casu spolij, spoliatus debet mitti in possessionem probato spolio, ratione victoriæ potius, quam ratione contumaciæ, vt notat Francus, quia probato spolio & possessione spoliatus debet restitui, *cap. Consuit. sup. de off. deleg.* Ceterum vbi deest probatio, & competere potest missio rei seruandæ gratia ob solam contumaciam, hæc missio in beneficialibus locum non habet, etiam si agatur de obtentis recuperandis, vel adipiscendis, quia etiam huic casui competunt verba & ratio legis. Competit quidem ratio legis, quia posset dari vitiosus ingressus ad beneficium ex quo non constat de bono iure agentis. Competunt verba, quia agitur de beneficiorum possessione obtinenda. Imo cum cum textus loquatur etiam in casu in quo quis petit beneficium ab alio possessum, vt ex dictione possesso, loquitur igitur in casu in quo agens habet ius in re in ipso beneficio, quia si haberet tantum ius ad rem, non haberet vnde ageret contra aliquem tertium, sed agere deberet solum cõtra confirmatorem, vel collatorem, aut habentem conferre vt conferret, prout notatur *in cap. dilectus, el. 3. sup. de Praben. & cap. si soli sup. de contest. praeb.* Cum igitur in casu nostro actor agat contra possessorem sumus in casu eius, qui iam habet beneficium, sed deest illi possessio, ad quam obtinendam agit contra possessorem. In casu tamen in quo ageretur pro obtinenda confirmatione vel collatione beneficij contra eum, qui debet conferre, non fieret missio ratione contumaciæ, quia non competit possessio beneficij ei, qui ad beneficium non habet ius in re, & ideo si confirmator, aut collator nollet confirmare electionem aut conferre beneficium, & esset contumax, non per hoc actor posset immitti, quia non per hoc haberet aliquod ius in re ad benefi. i m.

9. Obiter autem aduertit Franc. *num.* 4. non esse verum, quod ait Glos. scilicet quod missio causa rei seruandæ ob contumaciam rei sit remedium extraordinarium; huius enim contrarium tenent Io. Mon. & Io. And. *infr. in reg locupletari de reg. iuris*, licet enim in beneficialibus, & matrimonialibus causis huiusmodi missio non habeat locum propter rationem huius textus, *& cap. Quoniam frequenter. §. porro, de tamen in aliis causis fieri debet, vt patet ex l. consentaneum, C. quomodo*, & quando index, vbi habet locum missio etiam quando ad sententiam secundum Anchar. quem hic sequitur Franc *n.* 6.

10. Quid vero dicendum sit in casu nostro, si nullus datur qui beneficium possideat, vt si duo sunt cœlesti, quorum nullus possidet, sed ambo confirmationem, & possessionem, petunt Respondet Gloss. idem dicendum esse, scilicet quod missio fieri non debet ne forte vitiosus daretur ingressus. Licet enim textus expresse loquatur in casu in quo quis litigat cum aliquo possessore, tamen intelligitur extendi etiam si nullus possideat propter eamdem rationem, & textus posuit casum in terminis in quibus regulariter accidere potest. Regulariter enim non accidit quod plures habeant vel prætendant habere ius beneficium, & quod vnus ex illis non possideat. Alias vero vbi litigantes non habeat ius in beneficio, sed solum ad beneficium, non competit missio, vt dictum est, quia possessio supponit ius in re.

11. Extendunt vero quidam regulam, vt etiam vbi sit lis de subditorum obedientia locum habeat, quia nullus tunc possidet sed cum Io: And. & Franc. *num* 6. dicitur, quod vbi præcise est quæstio de obedientia, cum petente v. g. à quibusdam Clericis Archidiacono, si Clerici sint contumaces, dabitur missio, non enim hæc est causa beneficialis, vnde nec habet locum huius textus dispositio, sed tunc delegatus ad huiusmodi iudicium si qui debebit formam rescripti conferendo, seu instando, seu per censuras compellendo, prout in re cripto continebitur Vid. an. tur *not. in cap. Pro illorum sup. de Praben. & cap. cum nostris sup. de concess. praeb.*

12. Semper enim attendi debet ratio ob quam Pontifex noluit quod missio haberet locum in Beneficialibus, quæ est, ne ad beneficium patere valeat vitiosus ingressus; beneficia enim non habentur legitime ex sola possessione, sed ex canonica institutione, *cap. legum 2. q. 1. cap. 1. inf. de reg. iur. l. Herennius. ff. de Detur.* Ideo si actor non esset legitimè institutus vitiose ingrederetur, si illi daretur possessio; Quamobrem prius videndum est de bono iure, & de titulo legitimo, quam sit danda missio in beneficialibus & titulo non viso nulli debet adiudicari possessio beneficij.

13. Aduertit tamen Gloss. *in v. vitiosus, quum sequitur* Anchar. *num. 3. q. 2.* quod si ageretur de Ecclesia non tanquam de beneficio, sed tanquam de proprietate haberet locum missio, vt probatur *sup. 2. sup. vt lit. non contest. & cap. 1. sup. de eo, qui mitt. in possess. & cap. dilecto sup. de verb. significat.* Vnde nec in causa iurispatronatus habet locum regula huius textus, vt post Hostien. & Archid. aduertit Anchar. quia his de iure patronatus non est lis de beneficio, sed de proprietate.

14. Ideo cum in Clem. dispendiosam quam plures numerentur causæ in quibus proceditur summarie sine litis contestatione, quia vt etiam supra dicebatur, etiam in causis spiritualibus locum habet missio, si non sint causæ beneficiales, vel matrimoniales, vel specialiter exceptæ.

15. In his tamen causis in quibus non habet locum remedium missionis in possessionem ex contumacia seruanda est secunda pars regulæ nostri textus, vt tunc contra contumacem absentem Iudex procedat etiam lite non contestata ad examen testium, & ad probationem veritatis, & ad sententiam diffinitiuam. Franc. *num.* 3. Bart. *in auth. qui semel. C. quomodo, & quando index.*

Imol.

Imol. in *cap. Tua*, *& cap. 1. sup. vt lite non contest.*

16. Sic igitur vel tam actor, quam reus est præsens, & tunc actore probante datur ei missio, & pro eo stat victoria litis, sed si non probat concludenter, reus absoluitur etiam in beneficialibus *cap. fin. de iureiur. cap. inter dilectas de fid. instrumat.* quod extraditur à Gloss. *hic in v. sine debito*, quam sequitur Franc. *num.* 8. & Rota *dec.* 120. *&* 1601 post Bald. in *l. lapilli. ff. de rer. diuis.* vt sit verum etiam si constet de malo iure possidentis, & sic de iniustitia ipsius rei. Quod sic intelligo, quia scilicet reus debet absolui ab instantia actoris non probantis, sed tamen vbi constet possidentem possidere sine titulo, priuandus erit possessione beneficij ex officio iudicis.

17 Si vero reus est absens & contumax, tunc vel actor plene probat intentum suum, & sic ad eius fauorem diffinitiuè est sententiandum. Sed si actor non probat plene, probat vero semiplenè Io: And: voluit locum esse missioni non quidem causa rei seruandæ, sed illi, quæ facit verum possessorem, *vt cap. Quoniam §. penult.* Cum enim textus iste exorbiter à iure scripto debet accipi in casu suo. Sed dicendum est cum Dom. & Franc. *num.* 8. quod actore non plenè probante nec danda est actori aliqua immissio, sed ab actoris instantia absoluendus est reus. Si enim tunc actori non competit missio ratione rei seruandæ, vt patet ex hoc textu, multo minus illi competit illa missio quæ facit verum possessorem cum semper militet ratio huius textus. Cum ergo Iudex debeat ferre iudicium in reum contumacem, ac si esset præsens, quia debet ex officio suplere eius absentiam, vt habetur ex textu. Sicut absoluere deberet reum, si ille esset præsens, cum actor non plenè probet contra reum, ita illum absentem ab actoris instantia absoluere tenetur. *cap. fin. de iure iurand.* Sic enim contumace absente sine debito debet terminari ex hoc textu, debitus vero finis litis est, vt actore non probante reus absoluatur.

18. Nec contumax sua contumacia aliquid acquirit, vel contumacia illi fauet, quia ex sententia nihil acquirit, sed solum absoluitur, & id quod ex iustitia sibi debetur ei non negatur. Cum tamen alias Iudex possit excommunicare reum contumacem, & hoc modo eius contumaciam punire eo casu, quo nollet ferre sententiam diffinitiuam pro eo.

19. In casu autem in quo nullus ex litigantibus de beneficio sit actor vel reus, vt quia simul impetrauerunt, & de communi consensu causa fuit commissa, *vt cap. Cæterum, de rescript.* si neuter plenè probat non est locus diuisioni *cap. vt Maiorib. de præben.* nec sortibus *cap. fin. de sortil.* Nec gratificationi, nisi fieret per Papam. Sed si negotium esset commissum per Papam ad eum esset recurrendum *cap. Inter alia de sent. Excom.* Sed si negotium est commissum ab ordinario ad eum erit recurrendum, qui neutro probante ordinabit Ecclesiam de alio. Ita ex Hostien. & Io: And. Franc. *num.* 8. sed in hoc adest regula Cancellariæ.

20. Aduertendum vero quod per confessionem rei in beneficialibus non probatur sufficienter intentio actoris, nec fauet illi aliter non probanti ius suum, quia titulus beneficij non per confessionem sed per institutionem canonicam debet probari. *cap. Ex frequentibus sup. de instit.* Quamuis confessio rei iuuet ad colorandam possessionem ex titulo quando agitur possessorio recuperandæ, vt hic notant Dom. & Franc. *num.* 8. & Butr. & Imol. *in cap. in literis de restit. spol.* Sicut confessio rei valet ad coadiuuandam probationem actoris, vt voluit Gloss. *in v. si vero sup. cap. penult. de rescrip. in hoc 6.* Et pariter statur confessioni in præiudicium confitentis, & sic valere poterit confessio ad hoc vt reus compellatur, ne contradicat actori, & illi se opponat, Et ideo etiã in causis beneficialibus possunt fieri positiones, & potest confessio præiudicare. In præiudicium etiam matrimonij carnalis statur confessioni pro matrimonio spirituali, *vt in cap. cum causam sup. de raptor.*

SVMMARIVM.

1 *Si litigantium alter moriatur &c. lite adhuc pendente electores non possunt ad nouam electionem deuenire.*

2 *Resolutio huius decretalis non est superflua.*

3 *Quæ sint dispendia litium.*

4 *Regula non habet locum, vbi Electores litigant, & nihilominus etiam in huiusmodi lite, dum illa pendet, secunda electio est nulla.*

5 *Hoc verificatur etiam vbi lis est coram Arbitris.*

6 *Et in postulatione præsentatione & colatione.*

7 *Lite pendente Patronus non potest alium præsentare.*

8 *Lite pendente Patronis laicis non currit quadrimestre.*

9 *Quamuis constet confirmationem non deberi defuncto, non per hoc constat, quod debeatur superstiti, vel ad quos spectet noua electio.*

10 *Litis pendentia inducit nullitatem nouæ electionis ipso Iure.*

Per hoc quod constet de nouo iure agentis non tollitur litis pend. n. 10.

11 *Quantumcumque appareat de Iniustitia superstitis, electio attentata non conualescit.*

12 *Electus per electionem attentatam potest de nouo eligi.*

13 *Quid sit res litigiosa.*

Res dicitur litigiosa, secundum aliquos, etiam ante litis contestationem. n. 13.

14 *Vitium litigiosi locum habet in Beneficialibus.*

15 *Per mortem vnius Ius super re, de qua est lis, non accrescit alteri.*

16 *Electus an possit renunciari electioni, cui consensit.*

17 *Per renunciationem electionis, beneficium non vacat, etiamsi renuncians sit in Curia.*

18 *Renunciatio æquiparatur morti.*

Tit.

Tit. VIII.

Vt lite pendente nihil innouetur.

Cap. Dispendijs I.

1 Decernitur in hac decretali, quod si contingat electos in discordia litigare super eorum electione in curia, vel alibi, etiam si litigantium alter moriatur, aut renunciet iuri suo, aut contingat eum à prosecutione litis quocumque modo excludi, nihilominus electores non possint lite superstitis adhuc pendente, ad nouam electionem deuenire. Quod si contrà hoc decretum attentata fuerit electio decernitur, quod ipso iure iuribus non subsistat.

2. Videri autem posset, quod hæc determinatio sit superflua, quia iam *cap. considerauimus sup. de elect. in antiq.* statutum fuerat, quod secunda electio facta prima non cassata, sit nulla. Respondet Gloss. determinationem *d. cap. considerauimus* verificari in casu in quo prima electio non erat in iudicium litigiosum deducta. Sed opponi potest, quia imo vbi electio prima non fuit in iudicium deducta, si sit nulla, & electores sine pœnali iure eligendi, alij possunt ad nouam electionem deuenire, *cap. Auditis. sup. de elect. in antiq.* Respondetur igitur textum hic continere casum specialem, de quo poterat esse dubium, et qui propterea determinationem postulabat; Num scilicet in electionibus mors vnius litigantis, vel cessatio vnius à prosecutione litis det facultatem electoribus procedendi ad nouam electionem. Quod dubium hic negatiuè resoluitur.

3. Motus vero fuit Pontifex ad hoc dubium decernendum, vt vitentur dispendia litium, quas ob diuersas electiones Ecclesiæ patiuntur interterdum. Quæ vero sint dispendia litium explicatum fuit *sup. cap. Dispendia sup. de Rescrip. in boc 6.*

4. Quamuis vero textus expressè loquatur de electis inter se litigantibus super electionibus de se factis in discordia, tamen idem dicendum esse ex identitate rationis etiā si non electi, sed electores litigent, quia quælibet pars eligentium petit electionem à se factam confirmari, prout possunt petere, & litigare, vt per Innoc. *cap. dudum el 2. sup. de elect. tenent hic* Anchar. *in princ* & Franc. *num. 4.* Sed huiusmodi extensiones legum ex identitate rationis non esse passim admittendas ratio dictat, quia nec vnquam erit eadem rationis propriæ & adequatæ identitas vbi casus legis est diuersus. Sicut in præsenti maxima est diuersitas, quia in casu huius textus deficit vna ex partibus litigantibus, vnde specialis ratio habetur iudicandi, quod lis sit finita, & sic detur locus nouæ electioni. Sed vbi electores litigant, non deficit aliqua ex partibus litigantibus, ideo non est prorsus eadem ratio. Nihilominus licet non ex vi præcisa huius textus, seu non ex statuto huius legis directè, tamen ex lege generali, quod lite pendente nihil est innouandum habetur, quod etiam in casu in quo electores sint qui litigant, secunda electio facta non finito iudicio prioris est nulla, & attentata. Fauet vero ad hoc textus præsens, quia declarat quod mors vnius ex electis non reddat litem finitam, sed relinquat pendentem. Et sic etiam in casu, quod non electi, sed electores litigent, consecutiuè sequitur, quod si pendente lite electores procedant ad nouam electionem, electio est attentata, & nulla.

5. Ex quo autem textus loquitur de litigantibus nedum in curia, sed alibi, & propriè litigant, qui nedum coram Iudice, sed coram Arbitris litem habent, ideo textus decisio non solum habet locum si electi litigent coram Ordinario, aut delegato, sed etiam coram Arbitro, vt post Hostiens. & Imol. *in cap. Ex parte de Arbit. docet hic* Franc. *num. 4.*

6. Verificatur etiam textus Conclusio in postulatione, & præsentatione, vt hic docent Io: Andr. Anchar. *in princ.* Franc. *num. 2.* Barb. *num. 5. Lap alleg. 22.* Flaotin. *de resignat. l. 15. q. 3. num. 27.* Non quidem præcisè ex rationis identitate, & extensione, sed quia nomen electionis communiter licet propriè idest non metaphoricè sumptum comprehendit postulationem, præsentationem, collationem, et quemcumque modum prouidendi de beneficijs, & in his decretalibus sumè debet nomen electionis, vel electi communiter, vt probaui *tract. de elect. cap. 1. q. 2. & 3.*

7. Et hinc est, quod vbi sit lis inter præsentatos, si ex illis vnus decedat, vel liti renunciet, aut quomodocumque à lite excludatur, non per hoc Patronus lite adhuc pendente potest alium præsentare, etiam si sit intra quadrimestre, intra quod alias posset variare, quia debet expectare finem litis. Vnde est, quod variatio facta à patronis lite pendente est nulla, vt hic tenent *Lap.* Dom. & ex eo Franc. *num. 3.* Barb. *num. 3* Quibus consentiunt Lambert. *de iure patron. l. 2. p. 1. q. 6. num. 12, num. 10.* Lancellott. *de attent. lit. pend. p. 2. cap. 4. in præfat. num 579.* Caualcan. *dec. 10. num. 62. par. 3.* Marc. Aut. *var. resol. l. 1. resol. 104. num. 24.*

8. Lite tamen pendente non currit patrono laico quadrimestre ad præsentandum, & quamuis huius contrarium videatur colligere hic Io: And. tamen vt notat Anchar *in princ. & Franc. num. 5. in fin. idem* Io: And. *cap. Cum vol. sup. de aff. Ordin. in antiq.* tenuit quod hic asseritur, scilicet, quod lite pendente non currat patronis laicis quadrimestre.

9. Ratio autem ob quam mors vnius ex electis non dat finem liti, est multiplex. Et quidem primo, quia per hoc quod sit certum confirmationem non deberi defuncto, non per hoc constat, quod debeatur superstiti, quia & eius electio potuit esse vitiosa. Ad hoc facit *cap. in princ. 2. q. 5. & cap. olim sup. de rescrip.* secundo quia dubium adhuc remanere potest ad quos spectet noua electio, si fieri debeat, vel an sit deuoluta ad superiorem. *cap. Quanquam sup. de elect. in hoc lib.* Item in causa beneficiali mortuo reo debet procedi ad vlteriora ad instantiam actoris cōtra omnes ad quos interest ad effectum adiudicationis fiendæ actori, & propter fructus sequestratos obtinendos, ex quo illos obtinere debet, qui finalem victoriam consequitur, vt in *Clem. 1. de sequest. poss.*

10. Cum igitur ex eo quod vnus ex electis moriatur, vel renunciet, aut excludatur à prose-cu-

cutione litis, non fit lis finita, sed pendeat, statuitur in textu, vt si lite pendente attentetur altera electio illa sit nulla, & sic in hoc casu litis pendentia inducit nullitatem ipso iure. Et vt aduertit Franc. *num.5.contra* Lap.& Dom.non est necesse attendere an constet vel non constet de iure agentis, quia per hoc etiam quod constet de iure agentis non tollitur litis pendentia, sed etiam in notorio sententia aliqua requiritur, *Porro de diuortijs*, & dixi supra cap.

11. An vero si electio attentata fuit reuocata antequam cognita fuerit iniustitia superstitis, duret electionis reuocatio, si postea constet de iniustitia. Lap.Dom. Franc.hic dicunt reuocationem durare si fuit facta à iudice per viam iustitiæ, & iuris communis, sed si fuit facta per viam gratiæ distinguunt an sit facta motu proprio, vel ad instantiam partis. Sed dicitur cum Gloss. *in v. non subsistat*, quod quantumcumque appareat de iniustitia superstitis, electio attentata non conualescit ad fauorem electi, quia nulla fuit, ipso iure, electio vero quæ ab initio nulla fuit, non conualescit. *cap. Placuit.* § *potest.16.q.3.cap.Aditii de elect. cap.Non firmatur, infr. de reg. iuris.*

12. Quamuis autem electio illa attentata sit nulla, nec conualescat, electus tamen in illa, poterit post litem finitam eligi de nouo, vt ait Gloss. Nisi in illo contingat nouus aliquis defectus, qui illum reddat ineligibilem. Negat vero Dom. esse defectum sufficientem ad hanc electionem cassandam, quæ facta fuit lite finita, si electus consensit electioni de se attentatæ, & illi se immiscuit, quia non debet puniri duplici pœna, scilicet,vt & eius electio cassetur,& vt ille sit ineligibilis, quia illi consensit, & illi se imiscuit.

13. Ex textu autem notandum primo, quod vt notat Gloss. in v. *litigantibus*, litigiosa res est de cuius dominio quæstio vertitur inter petitorem, & possessorem conuentione iudiciaria, vel precibus Principi oblatis, & iudici insinuatis, & per eum reo futuro cognitis. *auth. litigiosa.C. de lit.* sentit vero Gloss. hic quam sequitur Franc. *num.3.* quod res dicatur litigiosa etiam ante litis contestationem *per suprad.auth.& per cap.gratiam de off. deleg. & cap.1. Vt lite pendente.* De hoc tamen esset cogitandum,quia litis contestatio dicitur litis exordium. *cap super quaes.* §. *intentionis de off. deleg.*

14. Ex hoc tamen *not.2.*quod vitium litigiosi locum habet etiam in beneficialibus, vt notat Franc. *num.4.*

15. Not.3. quod ex quo electio non debetur mortuo, non sequitur quod debeatur viuo colligitanti,vt notat Gloss.*in v.electio.*Vnde per mortē vnius ius super re, de qua est lis, non accrescit alteri. Anchar. *num.1.* Et ideo ob mortem vnius ex litigantibus lis non finitur, sed durat quoad alium, cuius ius non extinguitur. Quod tamen limitat Franc. *num. 1.*vt non procedat in casu, quod lis sit introducta in fraudē nullo ex litigantibus habente ius ad rem de qua est lis,maxime si hoc sit notorium, cum notorium in iudicium deduci non possit, *& in cap. quantum, de fil.Presb. & cap. penal. de purg. Can.*Sed si notorium est tale, vt non possit deduci in iudicium, finita erit lis, etiam quod nullus litigantium mortuus fuerit. Et alias quod non est notorium iudici, po-

Passer. To.II. Sex. Dec.

test deduci in iudicium. Et adhuc, vt ait idem Franc. Etiam in notorio lis finiri debet per aliquā sententiam.

16. Notandum quarto ex textu haberi,quod electus etiam Episcopus ante confirmationem, potest renunciare iuri suo, quod intelligit Franc. *num.1.*etiam si electus consentit electioni & quod possit renunciare sine licentia superioris sed de hoc vide, quæ scripsi *tract.de elect. cap.10 q.4.& 5.*

17. Hic vlterius not. quinto, quod beneficium non dicitur vacare ex eo præcise quod electus renunciet iuri electionis, quia per solam electionem beneficium adhuc non est electi, nec cessat vacatio per electionem non confirmatam.Ideo ex quo electus existens in curia renunciet electioni de se factæ extra curiam beneficium non dicitur vacare in curia Franc.*n.1.*

18. Notandum vltimo, quod in hac parte renunciatio æquiparatur morti, & ex parte litigantis finitur lis eodem modo si ipse renunciet liti, ac si ipse moreretur. Et sic mortuus quis dicitur per cessum, sicut per decessum. Barb. *num.4.*

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Si litigetur contra possidentem beneficium ex morte vnius litigantis &c. non confertur valide beneficium.*
3 *Cessio beneficij facta pendente lite non suffragatur.*
4 *Idem valet in casu mortis ciuilis.*
5 *Idem dicitur si litigantes sint plures, quam tres.*
6 *Non habet locum regula, si is qui moritur, non est possessor, sed petit.*
7 *Quid vbi Capitulum se opponit impetranti beneficium à Papa.*
8 *Quid vbi lis est inter Prouisum, & Procuratorem.*
9 *Quid vbi lis solum accessoriè fit de beneficio.*
10 *In casu huius Textus non potest alius subrogari in locum mortui.*
11 *Quando cessatur pendere lis.*
12 *Pendente lite habens interesse admittitur ad litem in statu, & terminis.*
Quando præiudicetur venienti ad Causam. num.12.
13 *Ignarans litem admittitur simpliciter.*
14 *Subrogatus à Papa in locum defuncti, admittitur in statu, & terminis.*
15 *An qui non fuit in Iudicio vti possit sententia lata contra superstitem.*
16 *Ordinarius non potest prouidere de beneficio ex morte colligitantis.*
17 *Lite pendente non potest cedi beneficio.*
18 *Decretum irritans inficit possessionem.*
19 *Clericus homicida lite pendente potest renunciare beneficio.*
20 *Quando beneficium non vacat ipso iure, sed possessor est priuandus, ille potest resignare in fauorem alterius.*
20 *Dictio huiusmodi restringit.*

Q Cap.

Cap. siij. II.

1 CVM in sup. capite dispositum fuerit, vt cũ contingit habentes ius ad beneficium per electionem inter se litigare pendente lite non possit fieri alia noua electio etiam si alter ex litigantibus, moriatur, vel cedat litt, in hoc cap. idem disponitur, quando lis est de beneficio iam possesso.

2. Datur igitur regula, quod si contingat lis contra possidentem Dignitatem, Personatum, vel quodcumque aliud beneficium etiam si possessor ille cedat, vel decedat non possit dignitas illa vel Personatus, aut beneficium alteri conferri, vel alius eligi, aut præsentari, donec lis cum super illa lite fuerit finita, & ita vt irritum & nullum sit quidquid in contrarium fuerit attenta u.n. Addit vero quod si tertius venire velit ad causam pro suo interesse, admitti debebit in statu in quo lis fuerit inuenta.

3. Rationem vero edendæ huius decretalis istam reddidit Pontifex, ne scilicet propter nouos aduersarios, qui malitiose interdum petitoribus subrogantur, in dispendium Ecclesiarum litigia protogari contingat. Vt enim explicat Gloss. dum litigabatur cum Paulo super beneficio ab illo possesso, cum Paulus esset pauper, & non posset litem sustinere, & se contra aduersarium defendere, cedebat potentiori beneficium, qui lit gantem inluria, & iure vexaret. Ex quo oriebatur quod prorogarentur lites in dispendium Ecclesiarum. Propterea Pontifex prohibuit, ne pendente lite possit in beneficio a litigante possesso alius subrogari, etiam si possessor cedat, vel decedat.

4. Cum vero textus expresse loquatur de possessore beneficij cedente, vel decedente, insurgit difficultas an textus extendi debeat etiam ad mortem ciuilem, v. g. si Clericus possessor beneficij assumptus fuerit ad maiorem dignitatem, aut beneficium ex qua assumptione vacat primum, an tunc beneficium illud sic vacans possit lite non finita alteri conferri. Affirmat enim Io: Andreas quem sequitur Domin. Quia cum textus fundetur super æquitate contra rigorem iuris, non debet extendi vltra casum suum. Limitat tamen hoc Dom. vt procedat, si promotio ad aliud beneficium fuit procurata malitiosè. Verum si loqueremur de extensione ad casum diuersum, militaret ratio allata. Verum cum mors dicatur etiam de morte ciuili, & translatus ad aliud beneficium censeatur mortuus priori, non agitur hic de extensione legis ad casum diuersum, sed de comprehensione casus sub verbis legis ex identitate rationis petente, vt verba in latiori significatione accipi debeant, vt casum comprehendant. Ratio enim textus est, ne Ecclesiæ ob subrogatos, seu nouos possessores beneficiorum damnum et dispendium patiantur, At vero hæc ratio mil tat tam in casu mortis ciuilis quam in casu mortis naturalis vrnniatur in cap. Postquam de elect. & tauer Gloss in Clem. 1. de elect. igitur textus vniuersali er de omni morte debet intelligi. Et ita sentiunt Anchar. not. 2. & Fr. n 5.

5. Sicut etiam textus conclusio locum habet etiam si sint plures quam duo litigantes, si vnus ex illis, qui possidet cedat, vel moriatur, vt in Clem. 1. infr. eod. tit. secundum Lapum, & Francum num. 5.

6. Non habet tamen locum regula si petitor litigans contra possessorem cedat liti, vel moriatur; quia textus expresse loquitur de possessore, & quia per mortem petentis beneficium ab alio possessum cessat lis. Ideo si contingat litem non cessare, vt quia superstes, vel habens in lite aliquod interesse, quod tunc locum habeat regula textus, & nulli pendente lite possit beneficium illud conferri dicunt Io: And. Domini. Anchar. num. 2. Franc. nu. 5. & hoc per not. in Clem. 1 §. si vero, eod. tit. Verum cum teste Io: Andr. textus iste fundetur super æquitate contra rigorem iuris, dicendum est, illum non extendi extra casum suum, & sic quod si possessor non est ille, qui moritur, aut cedit, quantum sit ex vi huius textus collatio beneficij non est ipso iure nulla.

7. In hoc alio casu non procedit regula textus, Quando contra impetrantem à Papa sibi prouideri de Præbenda Capitulum se opponit, & appellat ab executoribus, & postea confert Præbendam. In hoc enim casu, si Præbenda impetranti non debeatur tenebit collatio, & talis prouisus poterit nomine Capituli causam assumere, vel agere nomine proprio, vt hic plene per Io: Andr. Lap. Anch. num. Don. Franc. num. 5.

8. Ex quo DD. isti colligunt, quod vbi pendeat lis inter prouisum, & eum ad quem spectat prouidere, potest lite pendente fieri collatio alteri, & non habebit locum iste textus. Sed hoc locum habebit si prouisus non sit in possessione beneficij de quo est prouisus, quia textus expresse loquitur in casu in quo lis est contra possessorem beneficij. Ideo si detur possessio beneficij nihil interest, quod litigans contra possessorem sit prouisor, vel alius, sed tunc ex cedentis morte, aut cessione non erit locus conferendi beneficium alteri pendente lite.

9. Alter quoque datur casus in quo pendente lite collatio facta alteri est valida, scilicet si lis non sit principaliter de beneficio sed incidenter solum, & accessoriè, vt si agenti super electione opponatur pluralitas beneficiorum vt in cap. dudum el 2. de elect. In hoc enim casu non impeditur collatio ordinarij ex litis pendentia secundum Archid. & Io: Andr. hic, & in d. cap. Dudum Lapum, Domin. & Franc. num. 3. Si igitur licet Ordinarius beneficium ab vno possessum possit conferre alteri, vt in cap. licet Epis. sup. de Preben. Id tamen validè fieri non potest si in terminis huius textus beneficium sit litigiosum.

10. Verum nedum in casu huius litigij beneficium non potest pendente lite alteri conferri, sed nec alius potest in locum mortentis aut cedentis subrogari. Quod tamen auctoritate Papæ fieri posset per Rotam dec. 411. & 274. Subrogatio tamen esset subreptitia, si impetrans nõ fecisset mentionem beneficiorum, quæ subrogatus obtinet, & litis pendentiæ Franc. num. 2.

11. Censetur vero pendere lis donec lis fuerit terminata per sententiam, quæ transierit in iudicatum, non enim lis dici posset finita ante per tex. in l. 1. de re iud. Hoc modo vero lite finita Ordinarius poterit beneficium conferre validè. Aduertunt tamen Io: And. & Franc. num. 5. quod collatio poterit esse nulla ex alio defectu,

& tunc

& tunc collator, vel præsentator, vel instituens, qui hoc scienter faceret, teneretur de interesse superstiti. *De quo in cap. Pastoralis, de iure patron.*

12. Pendente autem lite potest quicumque habens in illa interesse venire ad causam, sed non est admittendus nisi in statu, & terminis, in quis lis repetitur huiusmodi oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus propter proprium interesse, debet assumere litem in terminis in quibus eam inuenit in tempore, quo offert se ad defendendum, vt decernitur in hoc textu. Franc. Marc. *dec.* 161. *num.* 4. *p.* 2. Ctauet cons. 997.*num.*225. Menoch.*cons.* 319. *& de arb. lib.* 2. *casu.* 18. Surd. *dec.* 60.*nu.*6. *& dec.* 147.*num.*6. Barb. *hic num.* 6. Ex quo Anchar. *num.* 4. post Io: Monac. Infert, quod erat in cadendo propter appellationem non iuratam, *vt cap. Vt circa de elect.* Et propter terminum peremptorium iutis, vel hominis, vel propter conclusionem in causa, præiudicabitur venienti ad causam. Nam cui præiudicaret sententia præiudicant acta, vt notat Innoc. *sup. cap. Cum causam, de Test.* Vnde si principali præclusa est via ad producendos testes propter publicationem, vel instrumenta propter publicationem, similiter huic venienti ad causam in his statibus via est præclusa. Et de isto tertio veniente ad causam in principio, medio vel fine litis *v.* Batt. *in l. si plusoria ff. de appellat. & l. sepe de re iud.*

13. Arbitratur tamen Anchar. *num.* 4. quod textus iste cum habeat locum in ignorante litem, sed quod solus, qui litem sciuit debeat admitti in statu & terminis, sed ignorans litem admitti debeat simpliciter, *per not. in cap. Venitus el.* 2. *de test. & cap. Quamuis de reg. iuris*. Addit quoque Anchar. quod distinctio ista scientis, & ignorantis valet extra Curiam, Nam in Curia, omnes quorum interest censentur citati *per cap. statuimus de elect.*

14. Sicut autem qui venit ad causam pro suo interesse debet admitti ad causam in statu & terminis, ad actus fiendos, ita & qui venit à Papa subrogatus ad ius, quod competebat defuncto, vt ex Rota *dec.* 438.*notat* Franc. *num.* 4. Et in hoc casu subrogatus tenebitur causam prosequi cum procuratore rei superstitis, intimata illi subrogatione, vt si illam velit impugnare, id facere possit. Qui etiam poterit petere terminum ad dominum consulendum, *vt in cap. Dilectus de Procurat.*

15. An vero alius qui non fuit in Iudicio possit vti sententia lata contra superstitem, quæ transiuit in iudicatum, vel è contra, tractat hic Franc. *num.* 5.

16. Ex his igitur in textu dispositis, & explicatis colligitur primo, quod si lis pendet coram Ordinario, & moritur vnus ex collitigantibus, Ordinarius non potest prouidere de beneficio pendente lite, alias collatio erit nulla. Flam. *l.* 2.*q.*3.*num.*105. Gonzalez *ad reg.*8. Cancell. Gl.6. *num.*146. Barb. *hic n.*2.

17. Colligitur secundo quod lite pendente non potest cedi beneficio ad fauorem alterius. *Put. part.* 3. *dec.* 362. *num.* 6. Quod verum putat Barb. *num.*4. Etiam in casu quod in lite nullus sit reus. Nam resignatio lite pendente præsumitur fieri in fraudem. Flam. *d.q.*3.*n.*2.

Puffet. Tom. II. Sex. Decr.

18. Colligitur 3. quod decretum irritans prouisiones factas lite pendente, quando beneficia sunt litigiosa inficit quoque possessionem. Gonzal. *ad reg.*8. *Cancel.* Gloss. *vlt. n.* 35.

19. Collig. 4. ex Gloss. in v. finita quod Clericus homicida etiam lite pendente super homicidio potest renunciare beneficio, vt per Couar. *in Clem. si furiosus p.* 2. §. 3.*num.*7. Gonz. *ad reg.* 8. Cancell. Gloss. 15.*num.*147. Farin. *in praxi p.* 5. *q.*119.*n.*74.

20. Ex quo infert Barb. *num.*8. quod quando beneficium primum non vacat ipso iure, sed possessor est priuandus verbi gratia ob non residentiam per sententiam iudicis, tunc possessor potest resignare in fauorem alterius etiam cum reseruatione pensionis. Flor. de Men. *var. l.* 1. *q.* 13. *nu.*8.

21. Tandem nota, quod dictio *huiusmodi* restringit dispositionem sequentem ad præcedentia tantum. Franc. *n.* 5.

SVMMARIVM.

1 *Cur duæ istæ decretales ponantur sub titulo de confessis.*
2 *De sola positione negatiua hic est sermo.*
3 *Iudex ex æquitate admittit positiones negatiuas.*
4 *Hos extenditur etiam ad arbitros.*
5 *Positiones negatiua admittuntur vt ponens releuetur ab onere probandi.*
6 *Capitulum est vniuersalius: & terminus datus ad capitulandum intelligitur datus ad ponendum, & ad articulandum.*
7 *Positio quid sit.*
8 *Articulus quid sit.*
9 *Differentia positionis ab interrogatione.*
In decisuriis iudicij non tenetur quis respondere nisi interrogationes dentur dispositiue & in scriptis.
10 *Positionum alia affirmatiua, & alia negatiua.*
11 *Negatiua qualis sit improbabilis.*
12 *Arbitrarium est admittere positiones negatiuas.*
13 *Iudex æquitate data tenetur positiones admittere.*
14 *Positio negatiua non admittitur, si negatiua vel non debet, vel non potest probari.*
15 *A non admissione positionum appellatur.*
16 *Etiam in arbitrarijs datur appellatio.*
17 *Confessio est probatio.*
18 *Positiones quando admitti possint post conclusum in causa.*
19 *Positiones regulariter non admittuntur post terminum ad probandum.*
20 *Positiones fieri possunt etiam ante litis contestationem.*
Per positiones non contestatur lis. n. 20.
21 *Possunt fieri vbi factum probari potest per confessionem. Etiam post examinatos testes.*
Prius dari debent positiones regulariter, quam deueniatur ad probationes.
22 *Positionibus non respondetur per Aduocatos.*
An falsum respondens, & Aduocatus id consulens teneatur ad restitutionem. n. 22.
23 *Positio & responsio ad positiones habet vim confessionis.*
*Et præiudicat confitenti, & habenti ab eo causam. num.*23.
*Hor fallit multipliciter. num.*23.

Tit. De Confessis.

Cap. statuimus.

1 Quamuis in hoc & sequenti Cap. plura dicantur de positionibus, nihilominus duo hæc capitula ponuntur sub titulo de cõfessis, quia respiciẽdus est finis primo intentus, qui est responsio, propter quam dantur positiones. Io. And. & Ancbar. *in princ.*

2. De positionibus autem multa habent hic Gloss. & Interpretes huius decretalis, & præter eos alij DD. quos hic refert Barb. *num.* 4. In hoc textu vero solum de vna specie positionis decernitur quod ad iudicis arbitrium possit admitti.

3. Est ergo textus conclusio, quod Iudex positiones negatiuas quæ probari non possunt nisi per confessionem aduersarij potest admittere, si æquitate suadente, sibi videbitur expedire.

4. Ad omnes autem Iudices & etiam ad arbitros Gloss. extendit hanc textus regulam *ex l. 1. ff. de arb. & cap. Quoniam de probat.* Sic ergo secundum hanc Gloss. sub nomine Iudicis venit etiam Arbiter, quod Domni. ait esse notandum pro intelligentia statutorum. Sed quod sub nomine iudicis non veniant arbitri voluit Gloss. *in v. iudices sup. cap. 1. de for. compet. in hoc lib.* Nihilominus hæc conclusio fundata in æquitate etiam ad Arbitros extendi potest, qui lato vocabulo dicuntur iudices.

5. An vero Iudices positiones negatiuas admitti deberent dubium esse poterat, quia cum positiones in iure admittantur ad subleuandum actorem ab onere probandi, vt hic habet Gloss. *in v. statuimus*, cum positio negatiua sit improbabilis, videtur quod illa admitti non debeat. Sed respondetur, quod imo ob hanc causam positiones admitti æquum est, vt quod per testes probari non potest, probetur ex aduersarij confessione, & sic ponens releuetur ab onere probandi.

6. Est autem differentia inter ista, tria, capitula, positio, & articulus, quod capitulum est vniuersalius, & dicitur tam de positione, quam de articulo, vnde terminus datus ad capitulandum censetur datus ad ponendum & ad articulandum, vt ex Bald. *leg. generaliter §. sed iuramento C. de reb. cred.* probat Matanta *part.* 6. de posit. *num.* 2.

7. Positio vero hic à Gloss. diffinitur, quod sit breuis verborum formula continens mentem proponentis, ad veritatem eliciendam concepta. Bald. *in l. principales §. quod obseruari num. 15. C. de iuram. calum.* Specul. *de posit. §. 1. num.* 1. seu vt alij dicunt, positio est pars intentionis continens id, super quo quis petit ab aduersario responderi. Bald. *in l. generaliter §. sed iuramento num. 3. C. de reb.* trad. Matant. *part.* 6. *art.* 4. *in princ.* P. p en. autem in praxi in forma posit. Glos. 1. cit. sic diffinit. Positio est quædam verborum formula iudicialis concepta ad eruendam veritatem per aduersarij responsionem. Scacc. *de iud. p. 1. cap. 60. num.* 1.

8. Sed articulus est pars intentionis continens id, quod quis probare intendit, puta per testes, vel per scripturas, vt not. Bal. *in d. l. generaliter §. sed iuramento C. de verb. cred.* & Specul. *tit. de test. §.* Nunc videndum, *vers.* sciendum est igitur. Differunt propterea, quod positio respicit confessionem partis, & fit per verbum ponit, & ad effectum vt ponens releuetur ab onere probandi si pars confitetur, vt colligitur ex hoc textu, & notat Gloss. & Specul. *tit. de posit. §.* 1. Sed articulus fit per verbum probare intendit, & respicit probationes faciendas per testes, aut scripturas in casu quo positiones negentur; vnde ordo est, vt prius fiant positiones, & ad eas producendas detur vnus terminus, & postea detur alter terminus ad producendum articulos. Matanta *vbi sup. num.* 1. Differunt vero secundo quod articulus non fit negatiuè, quia esset improbabilis, nisi coarctaretur loco, & tempore, sed positio fieri potest negatiue, & tenetur aduersarius respondere, vt in hoc textu decernitur. De his latius Scaccia *de iud. par. prima cap. 60. à num. 7. & q. 10. à num.* 45.

9. Differunt quoque positio, & interrogatio per Gloss. hic & Franc. *num.* 5. Quod positio fit à parte per verba assertiua, sed interrogatio fit à iudice per verba interrogatiua. Interrogans vero nihil confitetur, vel affirmat. Sed ponens dispositiuè loquitur & omnia quæ ponit censetur cõfiteri. Et ex his per Rotam *dec. 31. Succ. 3. de seq. poss.* infert Franc. quod in decisorijs iudicij de stylo curiæ non possit pars cogi ad respondendum nisi interrogationes dentur dispositiuè in scriptis per modum positionum. Et ratio est nam sicut actor vult releuari per confessionem, & responsionem rei, ita conuenit quod reus releuetur per confessionem actoris. Si tamen quis sponte responderet interrogationibus præiudicaret sibi sua confessio, vt per Gloss. *in cap. Cum causam, de iuram. calum.* Franc. & Rota citat.

10. Positionum igitur quædam sunt propositæ affirmatiuæ, in quibus scilicet ponens ponit quod aliquid fit, vel factum sit, & aliæ negatiuæ, in quibus ponens ponit quod aliquid non fit. Et hæ distinguuntur, quia negatiuarũ aliæ sunt coarctatæ loco, & tempori, aliæ vero sunt simplices, in quibus absolutè & simpliciter ponitur quod aliquod non fit vel factum non fuerit. Non est sermo in hoc textu de positionibus negatiuis iuris, vel qualitatis, vel facti pregnantis, & implicantis affirmatiuam, vel etiam facti determinati, ad locum & tempus. Quia huiusmodi negatiuæ probari possunt quando non sunt impertinentes, & superflue probari debent. Est sermo de negatiuis facti simplicis, quæ sunt improbabiles Gloss. *in v. statuimus* Io: And. Anchar. *nu.* 1. Fr. *num.* 2. Specul. *d. §. 7. n.* 17. Curanc. *de posit. num.* 14. Bart. *in l. quidam in suis num. 2 ff. de donat.* Mera enim negatiua potest quidem probari per confessionem, aut per iuramentum, *vt in cap. attestationes sup. de despons. impub.* aut per inspectionem actorum, & per productionem scripturæ. Barb. *num.* 6. Flam. *de resignat. l. 1 t. q. 14. num.* 68. Malcard. *de probat. concl. 968. & concl. 1318. num.* rin. *in praxi q. 65. num.* 218. Non potest tamen probari per testes, nec conceditur ipsis testibus, *vt in cap. Cum Ecclesia de causa possess.* Negatiua vero coarctata ad locum & tempus per testes probari potest, & tunc creditur tam testibus negantibus, quam affirmantibus, *cap. in sua de test.* Alias vero in negatiua simplici magis creditur

tur duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus. De quo per Innoc.& Io:And.*in cap. super hac, de renunc.*& Gloss. *in cap.fin.inf.de Praescript.*Exempla autem negatiuarum, quae probari non possunt ponit Glossa *in v.non possunt.*

12. De positionibus igitur negatiuis facti simplicis decernit Pontifex quod ex aequitate Iudex illas potest admittere. Ex quo bene deducit Gloss. quod huiusmodi positiones admittere est iudici abitrarium, quia in textu solum dicitur quod Iudex illas admittere possit, si sibi videbitur expedire Menoch. *de arbitr. casu* 485. Blasius Michalorius, *de posit.cap.* 15.*num.* 10. Non enim quidquid iudicis potestati permittitur, iuris necessitati subijcitur. *l. Non quidquid ff. de iud.*

13. Bene tamen Gloss. aduertit Iudicem teneri has positiones admittere. Est enim positum in Iudicis arbitrio videre an adsit aequitas seu an aequitas postulet positiones huiusmodi admitti; vel non admitti; sed aequitate admissionem positionum requirente,iudex illas tenetur admittere. Aequitas enim scripta rigori iuris est praeferenda, & Iudex aequitatem prae oculis semper habere debet *cap.1.4.q.4.cap.vnic.inf.de rer.permut.*

14. Quamobrem in hoc casu si Iudex granet, & dicat aequitatem suadere vt positiones negatiuae non admittantur, cum tamen verè aequitas suadeat illas admitti, vel è contra pars grauata potest appellare, Gloss. Anchar. *num.* 3.*not.* 5. Franc.*num.*18.

15. In illis tamen casibus in quibus quis non tenetur probare negatiuam, positio tanquam impertinens, & superflua non debet admitti. Beninten. *dec.*32.*num.*13.quae apud Blasium Michalorium est 14.*Curt de posit.num.* 36. Et idem dicitur si positio negatiua, nec per rei confessionem probari potest. Quod enim non est probabile, non est ponibile. Blasius Michal.*de posit. cap.* 15. *num.*30.

16. Ex quo etiam colligitur vniuersalis regula, scilicet, quod à iudice etiam in arbitrarijs, si male arbitretur appellari potest Franc. & Anchar. citati Barbos. *num.* 7. Sanchez de Matrim. *l.* 3. *disp.*10. *nu.*12.

17. Haec habet textus in praesenti ex quibus colligitur primo, quod confessio est quaedam species probationis. Quamuis ex Io: And.dicant Anchar. *num.* 2. & Franc. *num.* 2. quod propriè confessio non est probatio sed probationis releuatio. Hinc est, quod negatiua probatur per confessionem. Quamuis enim dicat lex, quod per rerum naturam negatiuae non est probatio. *l. Actor. C.de probat. & cap. Quoniam contra sup. de probat.* Nihilominus confessione ipsa probatur. Quamobrem non omninò placet, quod dictum est, scilicet quod confessio non sit probatio, quia imo intantum releuat ponentem ab onere probandi,quia ipsa verè & propriè praebat, quia nimirum est medium,per quod probatur ita esse, sicut confessio esse enunciat.

18. Colligitur secundo,quod ex quo positio ordinatur ad probandam etiam negatiuam per confessionem aduersarij non possunt admitti positiones tunc cum non possunt admitti probationes. Et sic post conclusum in causa positiones, admitti nō poterunt.Gloss.in *v.statuimus.* Franc. *num.* 7.Scacc. *p.*2.*de iud.cap.*7. *num.*15. Quamuis hoc non verificetur in causis summarijs secundum Dom.*cons.*176.*num.*12.& Alex.*cons.*84.*n.*12. *l.*4.Malcard. *de probat.concl.*1176.*num* 47. *l.*3. Et iudex ex officio possit interrogare post conclusum in causa, post DD. quos refert idem Scacc. *num.*18. Et imo iudex aequitate suadente possit etiam post conclusum in causa positiones admittere, & pars illis teneatur respondere. Card. *in cap. Ad consultationem, de appellat.* Menoch.*alios referens, de arb. p.* 1.*q.* 35. *num.* 21. Malcard. *d. conc.* 1176. *num.* 42.

19. Et sic etiam post lapsum terminum ad probandum regulariter non datur locus positionibus, quidquid in contrarium dicat Anchar.*num.*2. quia qui probare non potest, ponere potest, vt hic. Dicitur enim quod textus expresse loquitur de impossibilitate probandi ex parte obiecti, vbi enim obiectum non sit probabile, quale obiectum est propositio negatiua, quia hoc est probabile per confessionem aduersarij locum habent positiones. Quae tamen locum non habent vbi ponens ex parte sui, etiam impeditus à lege ne probet, quia terminus adprobandum pertransijt. Nec obstat aliud, scilicet, quod cofessio non est probatio. Nam & hoc non est vndequaque verum. Nam proprie confessio est medium efficacissimum ad probandum, vnde vbi impossibilis est probatio, quae est finis; inutilis est positio, quae est medium ad finem. Et ideo, vt habet Franc.*num.*7. quando inducuntur positiones ad probandum,non debent regulariter admitti post terminum ad probandum Scacc. *de iud.par.*2.*cap.*7.*num.*11.*& apud eum.*Vbert.Guid. de Suxar.Iacob.Gentil. Ioan. à Graff. & Mascardus. Secus si inducuntur praecisè ad finem habendi responsionem partis, vt sic ponens eximatur ab onere probandi In hoc enim casu Franc. admittit doctrinam Rotae *dec.* 101.*seu* 9.*de test.* quae admittit, quod in Ciuilibus etiam in iudicijs ordinatijs admittuntur positiones post terminum.

20. Caeterum ad effectum probandi,quotiescumque est necessaria probatio,fieri possunt positiones, & admitti, siue ante siue post litis contestationem. Et quia ante litis contestationem non possunt fieri probationes circa factum principale, ideo nec tunc possunt fieri positiones factum principale contingentes. Bene tamen fieri possunt super emergentibus, & exceptionibus. Gloss. *in v. statuimus* Specul. *de posit.* §.4. *in princ.* Scacc. plures referens *p.* 2. *de iud. cap.* 7. Panorm. *in cap. fin. num.* 5. *de confess.* Curt.*de posit. num.*50.Guil.*lib.*1.*obseru.*79. *nu.*4. Blasius Michalorius,*de posit. cap.* 27. *num.* 6. Per responsionem tamen ad positiones non contestatur lis. *cap.* 3. *de mut. posit.* Specul. *de litis contest.* §. 2. *num.* 31. Maran.*p.*6 *tit.de posit. num.*4.Bellam. *dec.*675.*n.*3. Nisi positiones non solum contineant factum, sed illis addatur petitio.Spec. *vbi supra* Michalorius *de posit.cap.*70.*num.*3.

21. Imo fieri possunt etiam in casu in quo veritas probari non possit nisi per confessionem partis, vt habetur ex textu. Et per Gloss. *ì-tab.cap. praesentiam, in v. productas, infra de test.* fieri possunt, & admitti debent post lactas probationes, & etiam super articulo, super quo fuerunt examinati testes. Franc. *d.num.*7.Quamuis

vt

vt habet Speeul.*tit. de posit.* §.2.*in fin.*prius fieri debeant positiones, quã deneniatur ad aliquod genus probationis. Sed hoc non importat necessitatem iuris.

22. At notandum positionibus respondere debet pars nõ Aduocatus illius imo Gloss.vult quod in hoc aduocati sint explendi, quod Franc. *nu.6* extendit etiam ad Procuratores: tamen vbi dubium sit an positiones admitti debeant, audiendi essent Aduocati,& Procuratores,vt ex Io:And. aduertit idem Franc. Et addit Gloss.quod Aduocatus qui dat consilium suo clienti vt falsum respondeat positionibus, tenetur ad restitutionem damni quod pars pertulit vel ex obligatione probandi, vel quia propter hoc litem pertulit. Aduertit tamen Fran. *d. num.6.* hoc limitari per aliam Gloss. *in v. malignantium, cap. Cupientes, sup. de elect. in hoc lib. vbi habet*, quod qui habet ius in principali, cauillationes & malitias aduersarij potest per alias repellere, nec videtur fraudem facere, qui fraudem excludit. *l. Cum pater* §.*Titio ff.de leg.*2.Et certe in his videri debet an in conscientia aduersarius ex iustitia teneatur respondere verum positionibus. Quamuis enim semper sit malum respondere falsum, si tamen qui respondet, non tenetur ex iustitia verum dicere & falsum vitare, cessat obligatio restituendi, quæ solum habet locum ex violata iustitia commutatiua, *vt cum D.T.*22.*q.*62.*art.*1.docent communiter Theologi.

23. Colligitur tertio quod tam positio, quam responsio affirmatiua ad positionem habet vim confessionis, positio quidem ex parte actoris ponentis, & responsio ex parte rei positionem admittentis Rota *dec.* 227.*num.*2.*& dec.*779.*num.* 1. *par.*2.*recent.* Et hæc confessio plene probat. Rota *dec.* 359.*num.*40.*& dec.* 495.*num.*10.*part.* 5.*rec.* Et præiudicat tam confitenti; quam habentibus ab eo causam Rota *dec.*320.*num.*18.*part.* 5.*recen.*

24. Sed tamen hoc fallit multipliciter. Primo enim in omni, & quolibet illo casu, in quo non est admittenda positio, si admittitur, confessio respondentis, se habet vt iniuste extorta & ei non præiudicat. Rota *dec.*27. *num.*7. *part.*9. *recent.* Item si respondens se remittit ad instrumentum, vel scripturam aliquam, si in scriptura non continetur id,quod in positione exprimitur, Respondens non potest haberi pro confesso. Rota *dec.*158.*num.*4.*part.*2.*recent.* Item confessio facta à Procuratore non habente speciale, imo specialissimum mandatum & in indiuiduo non non præiudicat principali. Sicut nec præiudicant positiones datæ à Procuratore actoris sine simili mandato. Rota *dec.*779.*num.*1.*&* 2.*part.*2.*recent.* *& dec.*245.*num.*40.*part.* 8.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Reus contumax in respondendo positionibus habendus est pro confesso.*
3 *Tam actor, quam reus potest dare positiones.*
Actor contumax habetur pro confesso. n. 3.
4 *Quo ordine responderi debent vbi actor & reus positiones dant.*
Reus non potest dare positiones contrarias petitioni actoris. num. 4.
5 *Possunt dari positiones per Procuratorem?*
*Ad hoc sufficere mandatum speciale quidam volunt n.*5.
6 *Proxis seruanda.*
Mandatum ad ponendum est valde generale num. 6.
Procuratorem esse instructum in indiuiduo à principali non præsumitur n. 6.
7 *In Procuratore ad ponendum est necessarium specialissimum mandatum.*
8 *Confessio consurgens ex positionibus datis sine tali mandato non parit iuris effectum.*
9 *In procuratore ad respondendum positionibus est necessarium mandatum specialissimum.*
10 *Procurator non præiudicat ponendo, vel respondendo, si non habet specialissimum mandatum.*
11 *Principalis si hoc mandatum dare recusat, tenetur per seipsum respondere.*
12 *Procuratori dandum est tempus, vt consulat principalem absentem.*
Cuius sumptibus emittendæ positiones principali absenti. n. 12.
*Principalis non potest cogi ad respondendum per se ipsum, si velit dare mandatum specialissimum. n.*12.
13 *Confessio data sine dicto mandato voluntariè non sufficit.*
14 *Positiones debent esse legitimè admissæ.*
15 *Secundum requisitum ex textu est iuramentũ, & requiritur iuramentum veritatis in ponente.*
16 *Et etiam in respondente:*
Per positionem releuatur ponens ab onere probandi. n. 15.16.
17 *Necessarium est specialissimum mandatum, quia est necessarium veritatis iuramentum.*
18 *Iuramentum peti debet à parte, aliter si positioni non iurata pars respondeat, valet responsio.*
19 *Responsio iurata non potest reuocari.*
20 *Si ex forma statuti iuramentum est de substantia, responsio data positioni non iurata est inualida.*
21 *Tertium requisitum est, quod sic iussus.*
22 *Quarto requiritur quod iussio fiat à Iudice in in loco iudicij.*
23 *Non sufficit citatio sub pœna confessi.*
*Locus iudicij quis sit n.*23.
24 *Non est necessaria præsentia ponentis dum respondetur positionibus.*
25 *Quinto requiritur quod quæ proponuntur sint positiones, non sufficiunt articuli aut positiones interrogatiue propositæ.*
26 *Positiones legi debent, & intelligi à responsuro.*
27 *Sexto requiritur quod reus expresse, vel tacitè recuset respondere.*
28 *Septimo requiritur,quod recusatio responsionis fiat sine rationabili causa.*
29 *Positionibus impertinentibus non est respondendum.*
*Sufficit si positio sit pertinens ex præsumptione. num.*29.
30 *Sufficit si sit pertinens indirectè.*
Prima positione negata non respondetur illis, quæ ratione primæ sunt pertinentes.
31 *Positio notoriè impertinens non debet admitti.*

Pos-

Positio dubia admittitur cum clausula salno iure impertinentium.

Hac clausula praeseruat ius partis. n.38.

32 *In quacumque parte iudicij pars potest instare pro declaratione impertinentia.*

33 *Sufficit si positio possit esse pertinens in futurum.*

34 *Positiones notoriè irrelenantes non debent admitti.*

Etiam si statutum mandet, omnes admitti. n.41.

35 *Index admittens notariè impertinentes facit litem suam.*

Quae sit positio impertinens. 42.

36 *Positionibus superfluis non est respondendum.*

37 *Positioni cui est responsum in prima instantia, non tenetur quis respondere in causa appellationis.*

38 *Eidem positioni nec postquam est probata per testes tenetur quis iterato respondere.*

39 *Qui respondit per verbum credit aliquando potest cogi, vt iterum respondeat.*

40 *Hac est arbitrarium Iudici.*

Vbi sit periculum praesumpta contrarietatis, & periurij non tenetur quis pluries respondere. num.39.

41 *Vel ratione superfluitatis, vel ratione vitandi periurium, non potest quis cogi vt positioni concessae aut negatae, aut huic contrariae respondeat.*

42 *Positioni obscurae & incertae non est respondendum.*

43 *Ex qua causa positio sit obscura, & incertà.*

44 *Ponens tenetur declarare positionem.*

Respondens positioni incertae sibi praeiudicat. num. 43.

45 *Ex quacumque causa positio sit obscura debet declarari.*

46 *Positio non est incerta ex eo, quod ad illam sequatur incerta praesumptio.*

47 *Positio generalis non debet admitti.*

48 *Nec positio conditionalis.*

49 *Nec positio alternatiua.*

50 *Nisi in quatuor casibus.*

51 *Positio de facto alieno odmittitur si facit ad causam, & in aduersario praesumitur scientia ipsius.*

Aduersario datur terminus ad deliberandum, si de facili potest se informare. n. 50.

52 *Idem in positione qua fit de facto propria antiquo, & intricato.*

Aduersarius non tenetur suis sumptibus se informare de facto alieno. n.51.

53 *Aduersarius de facto alieno non tenetur respondere nisi secundum scientiam suam.*

54 *Positioni callidae &c. non est respondendum.*

55 *Quae sit positio callida, captiosa, & cauillosa.*

56 *Positiones huiusmodi ex pluribus causis non debent admitti.*

57 *Positio multiplex non debet admitti.*

Data positione multiplici qua possit facere aduersarius. n.56.

58 *Iudex debet iubere, quod positio multiplex distinguatur.*

Aduersarius multiplicem positionem potest negare. n.57.

Etiam si actor posuerit clausulam, quod coniunctim. &c. n.57.

59 *Respondens positioni multiplici absolutè totam vel fatetur, vel negat.*

Admissa vna parte alteram censetur negare. num. 58.

60 *Iudex ipsi non potest diuidere positiones.*

61 *Positio iuris non admittitur, nisi ius sit tale, quod indigeat probari.*

62 *Ius mixtum facto poni potest.*

63 *Poni potest factum non vero ius manifestum ex facto consequens.*

64 *Ius dispositum potest poni.*

65 *Positio impossibilis non admittitur.*

Poni tamen potest impossibile moraliter. n. 64.

Positiones fieri possunt de miraculis.

65 *Positionibus contrarijs non est respondendum.*

67 *Nec positionibus criminosis.*

68 *Et hoc verum vniuersaliter.*

69 *Etiam quando positio criminosa est contra tertium.*

70 *In criminalibus non dantur positiones.*

71 *Criminosis positionibus non est necesse respondere etiam si reus locupletetur cum iactura tertij.*

72 *Positio est criminosa etiam si in illa crimen ponitur indirectè.*

73 *Positioni criminosae respondendum si respondenti non nocet.*

74 *Iudici interroganti de crimine respondere debet.*

75 *In beneficialibus an respondendum positioni.*

76 *Positioni criminosa, quae oritur ex ventre literarum eius contra quem fit positio responderi debet.*

77 *Positioni obiectiuae responderi debet.*

78 *Contumax habetur per confesso in illis in quibus est contumax.*

79 *Si non sit seruata forma huius textus contumax non habetur pro confesso.*

80 *Ad hoc vt contumax habeatur pro confesso est necessaria sententia declaratoria contumacia.*

Etiam si statuta dicatur vt habeatur pro confessa ipsa iure. n.85.

81 *Nec iudex ad diffinitiuam sententiam potest procedere nisi declarata contumacia.*

82 *Haeres non potest damnari ex contumacia defuncti.*

83 *Plures casus in quibus non respondens positionib. non habetur pro confessu.*

84 *In beneficialibus contumax non habetur pro confesso nisi in sui praeiudicium.*

85 *De consuetudine contumax habetur pro confesso etiam non seruata forma huius textus.*

86 *Stylus Rotae circa fictas confessiones.*

87 *Stylus Audit. Camerae.*

88 *In causa appellationis statuta locorum attenduntur.*

89 *Plures species contumaciae.*

90 *Contumacia & ficta confessio nocet contumaci.*

91 *Ficta confessio non nocet in alio iudicio.*

92 *Nec nocet haeredi.*

93 *Contumax potest purgare moram.*

94 *Confessio potest reuocari incontinenti, & in alijs tribus casibus.*

95 *Quid si tam actor, quam reus sit contumax.*

96 *A sententia declaratiua contumaciae datur appellatio.*

97 Con-

97 *Contumax in non respondendo positionib. ad alia debet citari.*
98 *Iudex non procedit ad vlteriora in praeiudicium ponentis.*
99 *Qua poena puniatur contumax.*
100 *Poena non ligatur, qui negatas positiones acceptat.*
101 *Dictio post est ambigua.*
102 *Dictio tanquam ambigua.*
103 *Dictio aduersatiua aliquando habet vim coniunctiuam.*

De Confessis.

Cap. Si post. II.

1 DVAS habet partes hæc decretalis, primo enim Pontifex decernit de reo iusso à iudice respondere positionibus & id facere recusante, secundo reum, qui non est iussus respondere, si sit contumax remittit, & vult iubelle testibus aduersus contumacem latis.

2. Quantum igitur ad primum regula textus est illa. Reus, seu eius procurator, qui post iuramentum veritatis aut calumniæ interrogatus, & iussus à iudice respondere positionibus ab aduersario sibi factis, id facere recusat, aut contumaciter se absentat sine rationabili causa, super eisdem positionibus, de quibus extitit iussus, & interrogatus habendus est pro confesso.

3. Non est vero facienda vis in dictione reus, quia nedum actor sed etiam reus potest dare positiones. *cap. vn. de his tenest cap. dudum el. 1. de elect. cap. praesentium de test in hoc 6.* Nomen autem reus hic exemplariter positum esse dici potest quamuis etiam melius aduertatur, quod agere quoddam est proponere in iudicio positiones instando, vt aduersarius respondeat. Ideo si contingat, quod qui est in causa reus det positiones instando vt actor illis respondeat, regula textus comprehendit etiam actorem, qui in hoc censendus est, ac si esset reus, & tenetur respondere positionibus à reo propositis, & si recuset, habendus est pro confesso, vt de reo in regula decernitur. Gloss. Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 15. Franc *num.* 4. Spec. *tit. de posit.* §. 3. *num.* 3. Scacc. *de iud. fil.* 2. *cap.* 7 q. 17. *num.* 547.

4. Cum igitur contingere possit, quod tam actor, quam reus det positiones, sic regulariter prius per reum responderi debet positionibus actoris, *cap. Vt circa sup. de pasit. & cap Praesentium* §. 2. *inf. de test.* Nihilominus hoc fallit, vbi positiones rei sint præiudiciales ad positionem actoris, vel si actor inutiliter occuparet tempus. Io: And. *& ex.* Franc. *num.* 18. Specul. *tit. de posit.* §. 4 *in fin.* Imo, quod promiscuè iudex possit admittere positiones tam actoris quam rei post Specul. *tit. de posit.* §. 4. *num.* 10. Iacob de Aren. de Aren. *de posit. num.* 17. Vbertum de Rob. *de positionib. num* 7. *tradit* Blasius Michelorius *de posit. cap.* 5. *num.* 11. Ex multiplici enim causa potest contingere quod rei intersit ad elidendas præsumptiones actoris, vel ob aliam causam prius ponere. Non potest tamen reus dare positiones ex directo contrarias petioni actoris, Michel. *d. cap.* 5 *num.* 17. Non interest vero quis eorum in casu licito prior dederit positiones, quia nisi aliud obster potius respondendum est prius positionibus actoris, & peruersio ordinis non releuat ab onere respondendi, vt ex Bald. *in l.* 1. *C. de confess.* notat Franc. *num.* 17. in fine. Sed in hoc locum habet arbitrium Iudicis. Scacc. *d. n.* 547. & materia, & virtus, seu efficacia positionum attendi debet.

5. Non esse vero necessarium, quod reus per se ipsum respondeat positionibus, sed id facere posse per Procuratorem est certum ex textu. Hic tamen plura consideranda occurrunt. Et quidem primo, quod etiam positiones dari possunt per Procuratorem. Cum autem communis sententia velit, ad hoc in Procuratore non sufficere generale mandatum; partemque opponere posse, & tales positiones reijcere, neque teneri, aut cogi posse, vt illis respondeat. Quamplures tamen tenent sufficere mandatum speciale datum cum facultate ad ponendum, & respondendum. Quæ fuit sententia Cyn. *in auth. Principales* §. *quod observari C. de iure calum. cumque sequuntur* Scacc. *de iud. lib.* 2. *cap* 7. *num.* 41. & Blasius Michalorius *de posit. cap.* 6. *num.* 24. Eo quod ad ponendum sufficiat iuramentum calumniæ & credulitatis, ad quod præstandum sufficit mandatum speciale. Addunt vero, quod quidquid sit de iure, certe praxis est, vt ad ponendum admittatur Procurator habens mandatum speciale. Talem esse praxim Vrbis asserunt Vestr. *in praxi lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 5. Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 44. Michalor. *d. cap.* 6. *num.* 29.

6. Verum cum non sit dubium in his seruandum esse stylum cuiuscumque Tribunalis, aliter dicendum est de iure communi, quia mandatum quod dicitur speciale, est valde generale, cum sit ad ponendum in genere, sit vero necessaria specialis notitia seu indiuidualis facti ponendi cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs, quam notitiam nec habent, nec habere possunt Procuratores nisi sint de illis plenè instructi à principali. Nec obstat, quod dicitur, scilicet, quod huiusmodi instructio indiuidua data esse præsumitur, per allegata à Burat. *dec.* 566. quia Rota ibi præsumptionem fundat non præcisa ex vi dati mandati, sed quia Procurator causæ, quæ tunc cognoscebatur, dederat secundas positiones prioribus multo pleniores, & magis distinctas circa actus, tempus, & qualitatem; vnde stante etiam longitudine temporis, verosimiliter Rota præsumpsit, Procuratorem certiorasse suum principalem, ipsumque ad eodem fuisse plene instructum, imo ipsas positiones fuisse eidem Procuratori à principali subministratas. Cum igitur de facili contingere possit, quod Procurator non plenè instructus, & positiones, possint ferre præiudicium principali non est verisimile, nec de iure asserere quod per mandatum generali ad ponendum detur facultas Procuratori ponendi quod sibi liberit, sine indiuiduali informatione, & mandato eiusdem principalis.

7. Propterea dicendum est, quod in Procuratore ad dandum positiones requiritur mandatum specialissimum ad hoc, & hoc ponendum: & quod positiones datæ sine hoc mandato non præiudicent principali: Et quod respondens po-

telt

teft illis fe opponere, nec poteft cogi ad illis re-fpondendum: & quod in terminis noftri textus, fi refpondere recufet, non poteft haberi pro con-feffo. Rota *dec.* 779.*num.*1. 2. & 4. *par.*2.*recent.* & *dec.*678.*num.*4.& *fequent.part.*4.& *dec.*14.*num.* 40. *part.*8. *post* Bald. *in cap. pertransfeundis num.* 2. Iaf. *in l. Iudices num.* 7. *C. de ead.* & *in l. poffideri n.*24 *de a quir.poff.* Et ratio Rotæ fortiter conclu-dit. Nam cũ effectus pofitionis fit, vt is, qui ponit, quod pooit confiteri dicatur. Gloff. *in v. ftatui-mus in fin.* fola illa confeffio fatisfacit, quæ po-teft habere iuris effectum; At, vero confeffio Pro-curatoris fua voluntate dantis pofitiones, & le offerentis, et nullo cogente ponentis materias indiuiduales tanquam voluntariè non eft apta ad obligandum principalem, & illi præiudican-dum, per Bald. *in l.*1.*num.*10.*C. de confeff.* Paril. *conf.*47.*num.*92 *lib.*1. Anfted. *add. ad* Capell.To-lol. *dec.* 391. Hondrd. *conf.*66. *num.* 72. *l.* 1. Ideo quidquid modo fit an ad ponendum fufficiat iu-ramentum calumniæ in genere iuramenti, abfo-lute non fufficit, fed præter iuramentum calum-niæ eft neceffe, quod Procurator habeat manda-tum ad ponendum hoc & hoc in indiuiduo, vt poffit principalem obligare, & illi præiudicare. Et ita bene concludit Rota, neceffe effe, quod pofitiones vel dentur à principalibus, vel Procu-rator habeat mandatum fpecialiffimum ad fic, vel fic ponendum, vt fequatur effectus confeffio-nis irreuocabilis à lege defideratus. Neuia. *conf.* 7.*num* 12. Grauat. *ad veft.lib.*5.*cap.*14 *num.*16.

9. Et per eamdem rationem Procurator, fi non habeat fpecialiffimum mandatum ad fic, & fic refpondendum excluditur. Rota locis citatis poft Bald. *in l. fin.num.*3.*C.de* Procur. Succio.Sen. *conf.* 55.*num.*8. Menoch.*conf.*4.*num.* 64. *l.* 1. Hon-ded. *conf.* 66. *num.* 72. *vol.*1.& Add. *ad dec.*282. Greg.15.*num.*7.

10. Quamobrem quod hic aduertunt An-char. *num* 10.& Dom.*num.*16.Franc.*num.* 6.fcili-cet, quod confeffio, aut taciturnitas, feu con-tumacia procuratoris nocet principali, procedit vbi procurator habet indiuiduum mandatum ad refpondendum pofitionibus. Et benè in hac par-te Franc.*n.*6.reijcit Gloff.Lap.& Dom.diftinguen-tes & dicentes refponfionem aut contumaciam Procuratoris nocere Domino fuo poft litem con-teftatam, non vero, ante, quia textus ille non diftinguit, & quotiefcumque Procurator tenetur refpondere pofitionibus, fi eft contumax, & re-fpondere non vult iuffus à iudice, incurritur pœ-na huius reatus, vt pofitiones habeantur pro con-feffatis.

11. Sed attendi femper debet ao Procurator habeat mandatum indiuiduum ad ponendum, vel refpondendum fi enim id habet, eius contu-macia in terminis huius textus nocet domino. Sed fi tale mandatum deeft, pofitiones nec obli-gant procuratorem non habentem fpecialiffi-mum mandatum. Rota *dec.* 779. *num.* 3. & 4. Quod fi principalis hoc mandatum dare nolit tenetur per fe ipfum refpondere. Rota *dec.* 511. *num.* 5. *part.*4.*tom.*3. *recent.* Bald.*in l. fin.num.*3 *C. de procur.* Alias vero quantum ad alios effectus, feu etiam quantum ad hoc vt in terminis noftri con-fuetudinis vel particularium ftatutorum contu-macia procuratoris habentis generale manda-tum noceat principali verum effe poteft. Et in hoc fenfu admitti poffunt, quæ habet Scacc. *d. cap.*7 *num.*487.& fequen.

12. Inde confequitur quod Procuratori dari debent induciæ ad hoc vt fuper pofitionibus fibi porrectis confulat principalem fuum, & fic de mandato illius poffit refpondere. Gloff. hic in *v. abfque rationabili caufa* in fine diftinguens in-ter incidentia in caufa, & inter caufam princi-palem admittit debere Procuratori dari inducias ad confulendum fi pofitiones fint circa inciden-tia, fecus fi circa caufam principalem. Anchar. autem *num.*10.& Dom.*num* 19. dicunt Gloffæ af-fectum intelligendum de procuratore fpeciali, Nam procuratori generali induciæ dari debent ad confulendum principalem. Sed dicendum eft, quod fi actor inftat refpondeti pofitionibus per principalem abfentem debet ad eum tranfmitti Notarius, aut remiffioria expenfis ponentis. Loc. Prt. in praxi *l.* 2. *c.* 4. *num.* 4. quem fequitur Ri-dolph.*in prax p* 1 *cap.*10.*num.*73. Nifi abfens liti-get voluntariè per Procuratorem. Caballin. ad Aegidian. *lib.* 5. *cap.* 19. *in verbu fumptibus*. In quo cafu, Procurator requifitus vt refpondeat pofitionibus, fi allegat principalis abfentiam, tenetur procurare, quod pofitiones ad eum tranfmittantur fumptibus eiufdem principalis. Fenzon. *ad ftat.Vrb. cap.*68.*num.*113. Ridolphin. *vbi fup. num.*74. Nifi aliter fit difpofitum per fta-tutum loci, quia tunc forma ftatuti feruari debet. Hinc folui poteft illa quæftio an principalis cogi poffit, vt iuxta per fe ipfum refpondeat pofitio-nibus? Omiffis enim illis multis, quæ habet Scacc. *d. cap.* 7. *q.* 18. *à num.* 548. dicitur quod principalis non poteft cogi nifi vt det fpecialiffi-mum mandatum, vt fupra dictum eft & tenent Bald. *in l. fi actor num.* 1. *ff. de Procur.* Scacc.*d. c.*7. *num.*57. *Michulorin. de pofit cap.*65. *num.*19.

13. Sic igitur fi vel Procurator ponat, vel refpondeat pofitionibus datis à Procuratore non habente huiufmodi mandatum fpecialiffi-mum, confeffio potius voluntaria iudicari de-bet quam coacta quamuis emanata erit in iudicio, vt notant DD. *in l. unica C. de confeff.* & in Recto-re notauit Panorm. *in cap. Ex parte num.* 10. *de Confeff.*& pluribus citatis tenet Rota *dec.* 27. *n.*6. *par.*9. *recen.* Vnde eft, quod fi Iudex has pofitio-nes admittat cum claufula, *quatenus funt admit-tenda*, quia verè pofitiones illæ admittendæ non erant, per illam claufulam præferuatur ius re-fpondentis, vt confeffio haberi debeat ac fi fa-cta non fuiffet per DD. quos refert & fequitur Rota *d.dec.*27.*num* 9 *p* 9 *rec.*

14. Multæ igitur conditiones neceffariæ funt ad hoc vt pofitio negata habeatur pro confeffata. Nam primo requiritur quod pofitio fuerit legi-timè admiffa, vt ex dictis patet, Et ex confequen-ti quod fi procurator eft qui ponit, quod habeat fpecialiffimum mandatum ad fic, & fic ponen-dum, & fi Procurator refpondere debet, quod habeat fpecialiffimum mandatum, ad fic, & fic refpondendum.

15. Secundo requiritur, quod præcefferit iu-ramentum. Et quidem primo ponentem iurare de-bere conftat ex Gloff. Anchar. *num.*2. Dom. *n.* 2.

Franc. *num.* 1. Bald. *cap. in pertractandis. num.* 1. *de iuram. calumn.* Specul. *tit. de posit.* §. 5. *num.* 13. Grauat. ad Vestr. *l.* 5. *c.* 14. *num.* 16. Marant. *p.* 6. *actu* 5. *num.* 16. Rota *dec.* 3. *num.* 1. *de sequestr. possess. in nouis.* Scacc. *de iud l.* 1. *cap.* 60. *num.* 14. & *l.* 2. *cap.* 7. *num.* 765. Blasius Michalotius de *posit. cap.* 23. *num.* 1. sufficere vero si præcedat iuramentum veritatis, vel iuramentum calumniæ tradunt Gloss. Anchar. Dom. & Franc. citati. Quamuis quod in specialibus præcedere debeat vtrumque iuramentum, notant Gloss. *in princip.* & Anchar. *num.* 10; Imo ampliatur prædicta, vt sufficiat iuramentum calumniæ semel antea præstitum, ita vt non sit necessarium iurare tunc cum dantur positiones Scacc. *l.* 2. *de iud cap* 7 *num.* 765. *Vestr. in praxi lib.* 6. *cap.* 2. *num* 19. Michalotius *cap.* 23. *num.* 3. Et sic Procurator, qui semel iurauit de calumnia sine alio iuramento potest dare positiones. Specul. *vbi sup.* Michalot. *num.* 4. Nihilominus de consuetudine requiri nedum quod dans positiones det illas medio iuramento tunc præstito, sed quod non sufficiat iuramentum calumniæ, sed requiratur iuramentum veritatis, dixit Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 501. & *num.* 766. Sed amplius Rota *dec.* 779. *num.* 5. *part.* 2. *recent.* putat esse de iure necessarium, quod qui ponit iuret de veritate. Nam qui ponit sic iurare debet positiones esse veras, vt respondens pariter iurare debeat taliter, quod ea eius iurata responsione, qui ponit relenetur ab onere probandi, iuxta dictum notabile Gloss. *cap. sup. in v.* statuimus; at vero non producitur iste effectus, nisi respondens iuret de veritate; Cum enim fidei humanæ & credulitati possit subesse falsum ex eo quod respondens iuret de credulitate, quod sub hoc iuramento est concessum non est certum, & vt fiat certum indiget probatione, & sic non subleuatur ponens ab onere probandi; necesse igitur est, ad hoc vt ponens exoneretur ab onere probandi, quod respondens iuret de veritate, igitur (inquit Rota) necesse & etiam quod ponens iuret de veritate, *arg. cap.* 21. *infra de testibus.* Cur enim eo, qui ponit, iurante de sola credulitate, tenebitur qui respondet iurare de veritate? Quamuis igitur ad euitandam præsumptionem calumniæ sufficiat tam in ponente, quam in respondente, iuramentum calumniæ, seu iuramentum de credulitate, ad hoc tamen vt positiones non sint probandæ requiritur in ponente iuramentum de veritate, vt ea hoc etiam respondens de veritate iurare teneatur.

16. Itaque etiam ex parte respondentis necessarium est iuramentum secundum Gloss. hic, & DD. omnes. Sed quidquid in contrarium dixerit Michalotius *de posit. cap.* 23. *num.* 12. respondens potest iurare de credulitate, & si enim ponens solum de credulitate iuret, respondens non tenetur nisi iurare de credulitate, vt ea Rota dictum est, & apud eumdem Michelotium tenuit sola *ad Const. Saband. in tit. de posit.* Gloss. 1. *num.* 1. & 13. Nam & per verbum credo ille potest respondere. Et quod dicunt aliqui ab eo citati, quod responsio per verbum credo absoluta reputatur, potest esse verum ea vi alicuius praxis, aut statuti. Nam alias hæ duæ propositiones credo hoc ita esse, & hoc ita est, differunt maxime, & prima ennunciat credulitatem veritatis, secunda vero veritatem,

17. Si vero ponens iurauit de veritate, & respondens tenetur iurare de veritate. Et quia Procurator de veritate non potest iurare, nisi habeat specialissimum mandatum, vt Rota aduertit *d. dec.* 779. *num.* 5. Ideo in Procuratore non sufficit mandatum speciale, sed requiritur specialissimum. Imo cum positiones dentur, vt ponens releuetur ab onere probandi, qui effectus sine iuramento veritatis haberi non potest; ideo, vt dictum est supra tam ponens, quam respondens de veritate iurare debent.

18. Nihilominus, de iure communi hoc iuramentum non est de substantia, nisi sit petitum, & ideo si pars non petito huiusmodi iuramento respondeat positioni non iuratæ responsio est valida *Vestr. in prax. l.* 5. *cap.* 14. & *ibi* Grauat. *n.* 16. Ridolph. *in praxi p.* 1. *cap.* 10. *num.* 17. & *sequent.* Quando enim iuramentum veritatis, aut calumniæ non petitur potest tacitè omitti, vt hic notat Gloss. *not.* 1. & *probatum est sup. cap. de iuram. calum. in hoc lib.* Salust. *in praxi l.* 2. *cap.* 13. *num.* 16. Rota *dec.* 31. *alias* 3. *num.* 1. *de sequest. possess. in nouis.* Quamobrem si non petito iuramento, seu non opposito defectu iuramenti, iudex pronunciauit positiones pro confessatis, pronunciatio est valida. Sicut enim si quis positionibus non iuratis respondet non petito iuramento responsio est valida, & præiudicat confitenti, ita illi præiudicat confessio ficta, seu à iure inducta.

19. Quod pluribus probat Ridolphin. *d. c.* 10. à *num.* 31. Propterea petendum est positiones iurari veras; sic enim ponens & iurans fatetur eum iuramento positiones esse veras & huiusmodi confessio habet vim iudicialis. Greg. 15. *dec.* 385. *num* 3. & ibi Beltram. *num.* 5. & *dec.* 408. *nu.* 1. & respondens hanc confessionem non poterit amplius reuocare. Grauat. ad Vestr. *d. cap.* 14. *n.* 10. & *seq.* quem sequitur Ridolph. *d.* 10. Verum quomodo re integra ponens possit reuocare positionem, & vti respondentis confessione latè ostendit Coccin. *dec.* 164. *num.* 4. & *dec.* 70. per totum.

20. Vbi vero ex speciali statuto iuramentum est de substantia, si iuramentum desit positiones sunt inualidæ, quamuis si respondens habuit notitia, quod positionem erant datæ non seruata forma statuti sibi præiudicet. Ridolphi *d. cap.* 10. *num.* 29. Fenzon. *ad Statut. Vrb. con.* 68. *consil.* 78.

21. Tertio requiritur, quod reus, aut procurator eius sit iussus respondere, & non sufficit, quod merè sit interrogatus. Non enim omnis superioris interrogatio, est iussio, vnde si superior præcise interroget aliquem electorem an velit eligere Titium, non dicitur iubere, vt Titius eligatur, vt hic notant Anch. & Dom. *num.* 5. sed in nostro texto requiritur iussio, seu interrogatio talis, quæ simul sit iussio, & præceptum obligans reum aut eius procuratorem ad respondendum. Gloss. *in v. iussus*, & DD.

22. Quarto requiritur, quod huiusmodi interrogatio, seu iussio fiat à iudice, & sic non sufficit, quod fiat à parte, imo nec sufficit, quod fiat à Notario etiam de mandato Iudicis, vt benè tradunt Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 5. Franc. *num.* 5. Et quamuis Scacc. *lib.* 2. *de iud. cap.* 7. *q.* 7. *num.* 444. existimet quod vbi qui respondere debent

bent fint personæ principales, aut tales, quibus ob sexos verecundiam non conuenit præsentes esse in iudicio, tunc sufficiat eas interrogari extra iudicium in proprijs domibus per Notarium de commissione Iudicis, & quod licet non appareat de commissione Iudicis, illa præsumendafit, tamen dato, quod hic modus interrogandi sufficiat ad valorem processus, non tamen sufficit, ad hoc, vt respondens, si fit contumax incurrat pœnam huius decretalis.

23. Vnde est, quod nec sufficit citatio transmissa à Iudice ad domum rei seu Procuratoris, etiam si in citatione præcipiatur, vt respondeant sub pœna quod in casu contumaciæ positio habebitur pro confessata. Imo etiam si in citatione sit insertus tenor positionum. Nam textus iste requirit quod iussio ista fiat in præsentia Iudicis à Iudice ipso. Quod manifeste colligitur ex illis verbis, *seu contumaciter se absentet*. Ex his enim habetur, quod textus loquitur de reo, aut procuratore existente in iudicio coram iudice, & de eo decernitur, quod si recuset respondere, aut si à iudicio recedat, positiones habeantur pro confessatis. Quamuis igitur alias verum sit, quod factum de mandato Iudicis censeatur factum à iudice, in nostro tamen casu, & ad incurrendam pœnam nostri textus, necesse est, quod reus, seu eius Procurator in iudicio existens à iudice iubeatur respondere, & non sufficit, quod citetur ad domum. Anchar. *num*.10.Dom.*num*.17.Franc.*num*.8. Panorm.*in cap. penul. de iuram. calum.* Vnde Barbosa *hic num*. 8. malè & contra textum admittit, quod sufficiat duplicata citatio contra contumacem. In præsentia tamen Iudicis sufficeret, si notarius de mandato iudicis interrogaret, & iuberet respondere positionibus, quia tunc factum à Notario de mandato Iudicis præsentis censeretur; factum à iudice; locum autem iudicij censeri debet ille in quo est Iudex, qui in forma iudicij adest, & agit, vt aduertit Scacc. *d c*.7.*n*.443.

24. An vero sit necessarium quod actor, seu qui ponit sit præsens dum reus actori respondet, videndi sunt Gabriel. *l.t. tit. de confessi. concl. p.* & Mascard. *de probat. concl.*1176.*lib*.3. De consuetudine vero præsentia ista actoris ponentis non est necessaria, & de hoc habetur statutum in Vrbe, quod hæc absentia non præiudicet, vt testatur Scacc. *d. cap*.7. *num*.753.

25. Quarto requiritur, quod positiones, quibus iubetur respondere sint verè positiones, & non sufficit, quod sint articuli. Textus enim de positionibus loquitur. Interrogationes autem non sunt positiones. Et ideo positionibus interrogatiuè dispositis non est respondendum, sed necesse est vt positiones dispositiue concipiantur. Specul. *de pos. §.6. num.6.*Rota *decis*.749. *num* 3. *par*. 3. *diu.lib*.3. Existimat autem Rota *dec*. 385. *num*.6.coram Greg.15.quod censendæ sint positiones, & quod ve tales sint productæ si aduersario præfixus est terminus ad respondendum, & sit accusata contumacia non respondentis, & *dec*.577.*num*.4. coram eodem Greg. 15. aduertit nihil interesse an vocentur articuli vel positiones, sed si quæ proponuntur sunt veræ positiones pro talibus habendas esse, sed de differentia arti-

culi à positione dictum est cap. superiori.

26. Non sufficit vero, quod positiones præsententur Reo, vt respondeat. Sed necesse quod legantur, & dentur intelligi. Propterea textus vult, quod reus sit iussus, & interrogatus omnium expresse & in indiuiduo super quacumque positione. Si tamen Reus audire nollet, & à iudicio positionibus nō auditis recederet, existimat Fr.*n*.9.quod esset cōtumax ita quod pœnam textus incurreret. Pro quo facit *c*.1.*de dolo & contum.*

27. Sexto requiritur, quod reus, vel eius Procurator nolit respondere, vel quod contumaciter se absentet à iudicio sine licentia iudicis. Paria enim sunt in proposito expressè denegare responsionem, & sine responsione recedere Anch. *num*.7.Dom.*nu*.5. Vnde in proposito alter horum sufficit ad pœnam textus incurrendam. Franc. *num*.5.Anchar.*num*.9.Dom.*n*.7. sufficit vero si tacitè recuset, vt puta friuolè appellando, secundum Io:Andr. quem sequuntur Anchar.*n*.10.Franc.*n*.4.

28. Septimo requiritur quod negatio responsionis fiat sine causa rationabili. Imo quod in hac parte quælibet causa etiā colorata, & bestialis, & quodlibet impedimentum excuset à contumacia dicunt Fenzon. *ad stat. Vrbis d. cap. 63. num.* 80.*& post eum.* Ridolph.*in praxi p.*1.*cap*. 10.*n*.99. Dari ergo possunt plures causæ rationabiles ex quibus reus potest nolle respondere positionibus, etiam si sit iussus respondere. Has autem causas recenset Gloss. Et prima est si positio sit impertinens, seu non releuans. Rota *dec*. 334. *num*.16.*part*.11.*recent*. Sufficit tamen si positio sit pertinens ex præsumptione iuris, vt si quis ponat se olim fuisse dominum, quia de præsenti dominus præsumitur, quem constat fuisse dominum Franc. *num*. 10. Et ideo præsumptio potest fieri positio, & aduersarius tenetur ei respondere per Bald. *in l. Clarum in princ. Cod. de Fideicom.*

29. Secundo si positio de se impertinens incta cum alia pertinens sit, seu ad causam faciat consecutiue, vel contingenter, vel indirectè. *Dec. in l.t.num*.50.*ff si certum pet. & conf.* 161. *num*. 2. *& conf*.57. *num*. 2.Rota *dec*.511.*num*. 10. *part*. 4. *tom*. 3. *recent.& dec*.24.*de test. in antiq.* & in Burgi S. Dominici iuripatronatus 15. Iunij 1615.Barc. in Auth. *principales § quod obseruari num*. 25. & ibi Bald. *num*. 14. Castren. *num*.15.*C.de iure iur.* Mascat.*de probat.conc*.1177 *num*.15.*l*.3.Michalor. *de posit. cap*.19.*num*.5.Et sic in possessorio positio proprietatis non est impertinens, quia in possessorio præfertur dominus, sic igitur omnis positio dicitur pertinens, quæ fundat causam, vel cum alia positione per indirectum ad causam facit. Anchar.*num*.10.Dom.*num*.17.Franc.*num*.10. Imo si positio parum facit ad factum, tamen pertinens iudicatur si faciat ad rationem per se vel cum alio adiuncto, vt ex Bald. tenendum esse meorı ait Franc. *d.num*.10.Et in his positionibus, quæ ad causam faciunt ex vi alterius positionis hoc obseruandum, quod negata prima, non est necesse respondere alijs, quæ ad causam non faciunt, nisi admittatur illa prima. Qua tamen admissa, & non negata alijs ab ea dependentibus responderi debet, Anchar. *num*. 10. Dom. *num*. 17. Tertio si non sit manifesta impertinentia, & notoria Iudex positiones admittere

de ber arg. cap. super. Et cap. Cum speciali §. porro, de appellat. Securius est enim super fluum admittere, quam necessarium omittere. Sed tamen secundo Io: Andr. in cap. Cum contingat n. 24. de off deleg. Specul. de posit. §. 7. num. 7. & 8. Rota in dicta Burgi S. Donnini & in d. dec. 511. par. 4. rom. 3. recent. n. 11. Scacc. de iud. 2. cap. 7. n. 95. Si pertinentia sit dubia eas admittere non debet, nisi cum clausula saluo iure impertinentium, vt seruari in praxi ait hic Io: Andr. & reus tenetur respondere. Ideo ad notat Franc. d. num. 11. quod cauti iudices protestantur quod in positionibus impertinentibus habeatur pro nō responso, & quod etiam partes ita debent protestari, quia alias respondens positionibus impertinentibus sibi præiudicat. Clausula autem saluo iure impertinentium præseruat ius parti, vt de impertinentia docere possit in qualibet parte iudicij. Ridolph. d. cap. 10. num. 87. Michal. cap. 19. num. 44. Et in illo casu si positiones non erant admittendæ, habentur pro non admissis. Grauant. ad Vest. d. l. 5. cap. 14 n. 26. Et sic haber locum, quod supra dixi ex Rota; quia nimirum vbi constet positionem non debuisse admitti, confessio respondenti non nocear, quia sit voluntaria, non vero ex vi iuris necessitata.

30. An vero actor possit instando compellere iudicem, vt prius declaret an positio sit impertinens. Franc. ex Specul. existimat iudicem ad id cogi non posse. Imo quod iudex debeat omittere disputationem pertinentiæ vt lites abbreuientur dixerunt Vest. d. l. 5. cap. 14. num. 6. & ibi Add. num. 2. Rota in d. Burgi & in d. 511. num. 12. Verum, vt dictum est, quia pars in quocumque parte iudicij potest instare pro declaratione impertinentiæ, non potest dici, quod hæc cognitio sit coarctata ad finem litis, sed de ea iudicare debebit iudex, quando pars rationabiliter instat Michal. d. c. 19. num. 44.

31. Quarto etiam sufficit, si positio possit esse pertinens in futurum. Nam si aduersarius sit recessurus à Curia, ne probatio pereat, poterit cogi vt respondeat positioni, quæ potest esse pertinens in futurū. Rota dec. 394. sub 2. de seq. poss. in nouis Franc. d. num. 10.

32. Cæterum quod positionibus irreleuantibus non sit respondendum, nec admitti debeant dixerunt etiam Cavaller. dec. 562. nu. 2. Feozon, ad stat. Vrb. d. cap. 68. num. 91. Et positiones notoriè impertinentes non debent admitti etiam si statuto mandaretur vel absolute quod positiones impertinentes, vel positiones quecumque admitterentur, vel quod admitterentur cū clausula saluo iure &c. quia de positionibus leginmis intelligi deberet statutum, non vero de notoriè illegitimis. Afin. in pract. §. 19. cap. 9 num. 3. Marc de probat. concl. 1177. nu. 9. l. 3. Scacc. de iud. p. 2. cap. 7. num. 94. Michal. d. c. 19. num. 15.

33. Imo si iudex admitteret positiones notoriè impertinentes faceret litem suam Scacc. d. cap. 7. num. 169. Est autem positio impertinens ex cuius probatione nullus effectus resultat in causa. Gloss. in cap. Cum contingat, v. nihilominus, de off. & pot. iud. deleg. Mascard. de probat. concl. 117. num. 4. l. 3. Scacc. d. c. 7. num. 171. Michal. d c. 19. num. 5.

34. Secunda causa rationabilis ad non respondendum est si positio sit superflua. Ideo si actor pluries idem ponat, reus non tenetur nisi semel respondere Gloss. & Franc. num. 10. Spec. de posit §. 6. num. 3. & § 7. num. 1. Mascard. de probat. concl. 1177. num. 6 l. 3.

35. Ex quo infertur quod positio data in causa principali, non debet fieri in causa appellationis, quia esset superflua Bald. in l. amplioris § in refutatoriis C. de temp. appell. Franc. curt. de posit. num. 36. Mascard. de probat. concl. 1177. nu. 19. l. 3. Et propterea Spec. tit. de posit. §. 6. num. 3. vult, quod qui negauit positionem, illa postea probata per testes, non possit cogi vt iterum illi respondeat, quia hoc esset superfluum.

36. Nihilominus considerandum est an respondens respondent positioni per verbum veritatis, vel per verbum credit. Nam vbi quis semel per verbum veritatis respondit positioni, non potest cogi vt iterum eidem respondenti; quia si idem respondet, id est superfluum, contrarium vero non potest respondere sine periurio, ad quod cogi non potest. Sed si respondet per verbum credit, quia potest contingere, quod qui hodie credit vnam rationabiliter, cras credat oppositum, ideo dari posset casus in quo respondens cogi posset bis respondere. Quod tamen fiere adhuc non potest, si respondere immineat fama periurij. Et vbi ex praxi, vel statuto responsio per verbum credit habeatur pro responsione veritatis. Sed de iure communi loquendo & spectata natura responsionis, dicere quod responsio credulitatis, sit responsio assertiua veritatis est mera ignorantia vocum; Nam qui dicit se credere, non enunciat nisi fidem suam, non vero affirmat sic esse, vel non esse in rei veritate. Ideo spectato iure communi verum est, quod ait Rota dec. 1. di confess. in antiq. scilicet quod sit arbitrarium iudici, vt compellat reum respondere iterato eidem positioni. Vbi tamen quis iterato non potest respondere aliter, quam primo responderit nisi sibi sit contrarius, & ideo nisi sit periurus, nec iudex potest compellere reum vt iterum eidem positioni respondeat, nec reus tenetur in hoc obedire Iudici. Et respondenti sufficit, vt adsit periculum præsumptæ contrarietatis, aut periurij ad hoc vt non teneatur respondere.

37. Ideo generaliter dicitur, quod non potest reus cogi, vt respondeat positioni, quæ vel sit eadem cum alia cui respondit vel sit eadem cum alia concessa, vel cui negata, vel sit contraria concessæ, aut negatæ. In his enim casibus responsio non potest non esse superflua, nisi sit priori responsioni contraria, & respondens sit periurus, & ideo vel ratione superfluitatis, vel ratione periurij vitandi, non potest reus cogi, vt iterum respondeat.

38. Tertia causa est, si positio sit incerta, & obscura, clara enim & certa debet esse positio. Sicut enim ponens habere vult certā responsionē, ita debet ponere certum & clarum, vt sic illo iure vtatur ad alios, quod ipse exigit. cap. Cum omnis sup. de constit. l. 1. ff. quod quisque ius Spec. d. §. 7. num. 11. Ideo Rota dec. 29. de test. in antiq. ait reum non teneri respondere positionibus non specificatis.

39. Ob-

39. Obscuritatem autem habet positio, vel ex ambiguitate, & æquiuocatione verborum, quæ habent plures significationes, vel ex structura orationis, seu verborũ coordinatione in ipsa oratione, quia vna dictio coniuncta voi dictioni facit sensum diuersum ab eo, quod facit coniuncta alteri. Est vero positio incerta, quæ exprimit factum nudum sine eius circumstantijs, & qualitatibus, vt si dicatur quod Titius Paulo promisit centum, & non dicatur quo die, & qua causa.

40. In omni autem casu in quo positio sit ambigua, æquiuoca, vel incerta, Iudex debet cogere ponentem vt clarè explicet positionem. Et reus de hoc potest instare, Rota *dec. 29. de test.* Fieri autem potest hæc instantia quandocumque & quotiescumque reus compellitur respondere. Bal. *in l. tres denuntiationes num.* 8. *C. quomodo. & quando Iud.* etiam quando positiones dantur post conclusum in causa Scac. *d. cap. 7. n.* 181. Debet autem reus in hoc cautus esse, ne respondendo positioni ambiguæ, vel incertæ sibi præiudicet, & mente teneat, quod incertæ, & non specificatæ positioni non tenetur respondere. Rota *d. dec. 29. de test.*

41. Non est vero hic disputandum an verba positionis accipi debeant secundum intentionem proferentis, an naturaliter, vel ciuiliter, an in benigniorem sensum, vel secundum consuetudinem, siue secundum potentiorem sensum, vel secundum subiectam materiam, vel alia huiusmodi; Quia quandocumque verba plura significent, & reus potest instare, vt ponens se declaret, & ipse id facere debet, & si id non faciat, reus non tenetur respondere. Sed & reus ipse potest respondendo positionem declarare. Si vero ex responsione posset oriri aliqua dubietas, quod ipsa debeat interpretari ad fauorem respondentis dixit Veral. *dec.* 189. *par.* 1.

42. Si vero positio in se sit clara, & certa, non debebit dici incerta ex eo, quod ad illam sequatur incerta aliqua præsumptio. Menoch. *de præsump. quæst.* 66. Michal. *cap.* 7. *num.* 14.

43. Quarta causa est, si positio sit generalis, positioni enim generali nisi declaretur & specificetur non tenetur aduersarius respondere Specul. *d. §. 7. num.* 19. sed hæc causa ad priorem reducitur, quia positio generalis est ambigua & incerta.

44. Quinta causa est; si positio sit conditionalis, vt si dicatur si res tua fuit, præscripsi, vel si, siue si dicatur si debet solui. Huiusmodi enim conditionalibus positionibus non tenetur reus respondere Spec. *de posit. §. 10. num.* 10. Sicut enim reus tenetur absolutè respondere, ita actor tenetur absolutè ponere. Secundo nam qui loquitur conditionaliter nihil fatetur, ponens vero per positiones fatetur, vt dictum est *cap. sup.*

45. Sexto positio alternatiua non admittitur vt si quis dicat pono quod mihi promisisti equum, vel mihi vendidisti bouem. Cum enim alternatiua sit incerta *l. vbi autem. §. illum ff. de verb. oblig.* quia ad illam verificandam vnam partem sufficit esse veram *cap. in alternatiuis, in 6. de reg. iuris.* Idcirco reus nescit quam partem ponens affirmet, vnde positio est incerta, & obscura. Specul. *de posit. §. 7. n.* 45. & ideo alternatiuæ positioni nemo respondere cogitur, vt per DD. quos cumulat Scacc. *de iud. lib. 2 c. 7. num.* 268.

46. Nihilominus in quatuor casibus positio alternatiua est valida, & ei responderi debet. Primus est quando alternatiua non est in ipsa positione sed in facto ipso, vel in obligatione asserta, & si quis dicat, tu mihi promisisti vel restituere equum, vel soluere quinquaginta aureos. Vel si dicatur, petij a te vt soluas mihi vel decem scuta, vel triginta operas. Huiusmodi enim positiones ex parte illarum certæ sunt & alternatiua est in facto ipso, & ideo admitti debeat. Scacc. *d. cap. 7. num.* 289. Michalor. *de posit. cap. 9. num.* 5. Secundus casus est, quod alternatiuæ incertitudo oritur ex parte respondentis. Vt si dicatur pono quod habuisti à me equum, & sic pono quod illum vel habes apud te, vel illum alienasti. Hic enim incertitudo est ex facto respondentis, & ideo positio admitti debet. *Curt. de posit. num.* 22. Scacc. *d. c. 7. num* 280. Michal. *d. c. 9. num.* 7. post Bart. *in l. 1. §. 1 ff. quor. leg.* Sed ea ratione etiam hæc positio admitti debet, quia alternatiua est ex parte facti. Tertius casus est si positio sit de facto alieno probabiliter ignorato. Franc. *hic num.* 13. Innoc. *cap. Ex parte de rescript.* *Curt. d. num.* 22. Michal. *d. c. 9. num.* 9. Quartus casus est si positio sit de facto proprio antiquo cuius verisimiliter potest dari obliuio. Michal. *d. c. 9 n.* 10.

47. Septima causa est si positio sit de facto alieno, sed hoc non sine distinctione explicatur. Si enim factum alienum non pertinet ad causam, tunc absque dubio positio de facto alieno tanquam impertinens reijci debet. Sed si factum alienum pertineat ad causam de eo positio fieri potest, & ita quod si in reo facti alieni præsumitur scientia, vt si reus interrogetur de facto consanguinei concernente iura sanguinis, vel de ijs, quæ sciuntur communiter à personis sui generis, tunc reus tenetur respondere absolute, sed si positio sit de re cuius in reo non præsumitur scientia, sed eam tamen de facili reus potest scire, positio etiam admitti debet, sed reus potest respondere per verbum ignoro, aut per verbum dubito, & vt absolute respondeat debet ei assignari terminus ad deliberandum Bald. *cons.* 325. *circa fin. l.* 1. Curt. *num.* 21. Specul. *de posit. § 6. num.* 13. Michal. *cap. 16. num.* 23. Quod est verum etiam vbi positio sit de facto proprio sed antiquo aut inuoluto, & intricato, vt per Specul. *d. § 6. num.* 15. Curt. *de posit. num.* 21. Et quotiescumque de re posita non potest præsumi scientia in reo, debet ei dari terminus ad deliberandum posito quod positio faciat ad causam, & quod reus possit rei scientiam habere de facili sine suis sumptibus, & graui incommodo. Michal. *d. cap. 16. num.* 25. sed si positionis non præsumitur scientia in aduersario nec ille potest de facili se informare, potest respondere per verbum ignoro. Curt. *de posit. num.* 21.

48. Et regula generalis propterea vera est, scilicet, quod positionibus, quæ sunt de facto alieno aduersarius non tenetur respondere nisi secundum scientiam, quam habet, vt per Mohed. *dec. 1. de iuram. calumn.* Scacc. *d. cap. 7. n.* 187. Michal. *d. cap. 16. num.* 26. In illis autem casibus in quibus non admittitur responsio per verbum ignoro, vel dubito, vel non recordor, nec etiam debet admitti responsio, per hæc verba, ignoro, & ideo non credo.

49. Sed

49. Octaua causa est si positio sit callida captiosa & cauillosa huius exemplum dat Gloss. si positio detegat periurium respondentis. Si enim pars iurauit nihil esse in peculio, si actor ponit, quod esset aliquid in peculio pro eo tempore pro quo pars iurauit nihil esse, positio non est admittenda, quia per eam detegitur iuramentum respondentis, & ideo ille respondere non cogitur. *l. duobus ff. de iureiur. §. fin. & l. qui iurasse §. 2. eod. tit.* Nullus enim inducendus est loquens. *cap. de viduis 27. q. 1.*

50. Sed aduertendum, quod licet quantum ad finem conueniant positio callida, captiosa, & cauillosa, quia omnium finis est decipere aduersarium, distinguuntur tamen, quia positio dicitur callida eo quod sit plena astutia, et malitia, ac artificiosa simulatione ordinata ad decipiendum quocumque modo aduersarium. Captiosa vero magis in specie dicitur positio per quam ponens quærit capere aduersarium in sermone, ac proinde est ita laqueis irretita, vt quomcumque modo quis respondeat, sit coactus respondere contra se Grauat. *ad Vestr. lib. 5. c. 14. num. 20.* Et sic captiosa est positio, quæ inducit aduersarium ad fatendum, quod negauit. Michal. *de posit. cap. 12. num. 5.* At vero cauillosa est positio, quæ est sophistica, & subdola, & quæ licet sit mendax nihilominus vincendi gratia à ponente profertur.

51. Contra huiusmodi igitur positiones callidas, captiosas, & cauillosas, & contra Aduocatos, & procuratores eas disponentes, & eis vtentes meritò DD. clamant. Tum quia non sunt certæ, & claræ, tum quia fraudulentæ, tum quia neminem decipere licet. Tum quia simplicitatem tollunt legibus amicam, §. *Et hæc Inst. de legit. agnat. success.* Tum quia laqueũ immittunt contra *c. De viduis 12. q. 1.* Tum quia inducunt ad periurium, contra *l. 1. C. si aduers. Vnd. Et cauillationes reprobare probat text. in cap. venerabilis, de ind.* Et quidquid sit an aduocato fouenti bonam causam liceat cauillationibus aduersarium conuincere, vt voluit Panorm. *cap. 1. Quod metus causa*; hoc certum est, quod nunquam licet mentiri, nec licet cauillosis positionibus vti quia non licet vti falsis probationibus, aut fraudibus, positiones vero loco probationum admittuntur. Et ideo quod cauillosis, captiosis, & callidis positionibus non sit respondendum, dixerunt Specul. *d. §. 7. num. 20. 33. & 37.* Odofr. *de posit. num. 18.* Vber. de Rob. *num. 54.* Aren. *num. 43. & quot. quot. de posit. scripserunt.* Nam & hoc aliud considerari debet, quod aliud est, quod qui fauet bonam causam possit vti aliqua calliditate sine mendacio & fraude, aliud est, quod possit obligare aduersarium ad admittendam talem calliditatem, & quod teneatur callidæ aut captiosæ, aut cauillosę positioni respondere, hoc enim falsum est, nam alias aduersarius potest contra cauillationes, & versutias actoris & ponẽtis se defẽdere.

52. Nona causa est, si positio sit multiplex, plura scilicet diuersa continens sub vnius orationis structura, quorum aliquod potest esse verum, & aliud falsum, & ex quo vnum sit verum, non sequitur, quod sit verum aliud, sed potest esse falsum, vel incertum, vel incognitum. Multiplex autem dicitur siue contineat plura facta, siue contineat factum circumstantia vestitum, vt si actor ponit quod quis possidet Ecclesiam apud tale monasterium, vel quod mutuum dedit Titio cuius tu es hæres ex testamento, quia igitur ista positio multiplex, quæ scilicet, vel ponit duo facta, vel vnum factum qualificatum circumstantijs accidentalibus potest esse ex parte vera et ex parte falsa. Ideo huiusmodi positioni non tenetur reus respondere. Gloss. hic v. rationabili Anchar. Domin. Franc. Specul. *d. § 7. num. 21.* Bald. *in auth. principales. §. quod obseruari num. 22. C. de iuram. calum.* Odofred. Benen. *de posit. num 16.* Vbert. de Rob. *eod. tract. num. 11.* Mascard. *de probat. concl. 1177. num. 38. l. 3.* Scacc. *l. 2. de iud. & latius q. 22. à num. 68. cap. 7 num. 196.* Vnde potest reus petere, vt ponens distinguat, vel distinguere ipse, & vnum confiteri, & aliud negare. Sed (quod est expeditius) potest totam positionem sic multiplicem negare. Et non est necesse quod dicat nego quod ponitur prout ponitur ad effectum ad quem ponitur, vel nego quod ponitur, & ad effectum ad quem ponitur, vel alio simili modo, sed absolute dicere potest, nego positionem, seu non credo, prout docet Gloss. *in v. rationabili* quod & voluit Specul. tit. *de posit. §. 7. num. 21. & admittit hic* Franc. *num. 14.* Aequitas enim requirit, quod sicut actor petit, & ponit falsum vnica oratione, ita reus positionem falsam possit negare. Et hoc siue falsitas sit in qualitate facti positi, siue in quantitate. Nam regula philosophiæ est, quod bonum ex integra causa, malum vero ex quolibet defectu, & ideo ad reddendam positionem absolute falsam sufficit falsitas vnius partis, positio vero absolute, & simpliciter falsa, potest absolute, & sine distinctione negari.

53. Sed iudicum est huiusmodi multiplices positiones non admittere, sed facere, vt singula distincte ponantur, vt sic reus teneatur distincte ad singula respondere. Nam alias cum plura coniunctim ponuntur, reus totam positionem potest negare, quia vere tota illa coniunctio falsa est, licet pars illius sit vera.

54. Eadem Gloss. autem vult, quod reus non teneatur respondere etiam si actor ponat clausulam, per quam significat quod ponit coniunctim, vel diuisim sed contradicit Franc. *num. 15. ex text. in cap præsentium inf. de test.* Verum cum Gloss. sentiunt Specul. *d. §. 7. num. 21.* Neuizzan. *cons. 7. num. 9. & 10.* Mascard. *de probat. concl. 1117. nu. 39.* quos sequitur Scacc. *d. cap. 7. num. 199.*

55. Arbitrãtur etiam aliqui apud Specul. *d. §. 7. num. 23.* quod si reus positioni multiplici respondeat absolute, quod responsio respiciat solum principale quod fuit positum, & illud solum habendum sit pro confessato, vel negato. Sed cum responsio interpretari debeat contra confitentem, Francus *num. 15.* post Bald. existimat, quod totam positionem censeatur, vel confiteri vel negare. Si tamen respondens vnam partem confitetur, aliam censetur negare, vel si partem negat aliam partem videtur affirmare. cap. Nonne *sup. de præsumpt. & l. 1. C. de diuersis rescript.* vbi Bald. *quem sequitur* Franc. *num. 15. in fin.*

56. Quod vero dictum est positionem multiplicem debere distingui intelligendum est, vt id facere non liceat iudici, nec est verum quod habet

bet Scacc. *d. cap. 7. num.* 201. scilicet, quod iudex oretenus diuidere possit positionem, quia si hoc faceret index ipse positiones faceret, quod ei non licet. Et amplius ante responsionem debet claré præcedere confessio ponentis, quod non fieret, si iudex ipse non vero ponens positiones multiplices diuideret. Michalor. *de posit. cap.* 13. *num.* 12.

57. Decima causa est si positio sit iuris. Hæc enim non debet admitti & si respondeatur aliter, quam ius disponat, responsio non præiudicat, *per text. in l. ornandorum ff. de argento & auro*. Responsio enim partis non abrogat ius, vel illud infringit. Verumtamen vt breuiter comprehendantur plures ampliationes, aut limitationes positæ à DD. hic attendi debet, an ius quodammodo transierit in factum, & non sit notorium, & manifestum, sed indigeat probari, quoniam illius possit esse probabilis ignorantia etiam in iudice. Nam vbicumque locum habere potest, aut debet probatio, etiam locum habere potest positio ordinata ad subleuandum ponentem ab onere probandi. Et ideo fieri possunt positiones de extrauagant. de consuetudine non manifesta, de statuto alterius loci, & similibus de quibus videri possunt Lapus hic, & Dom. Franc. *nu.* 16. Speculat. *tit. de posit.* § 7. *num.* 29. Anchar. *cap. sup.* Bart. *in auth. principales* §. *quod obseruari num.* 29. & ib. Bald. *num.* 17. Castren. *num.* 16. *C. de iuram. calum.* Iacob. de Aren. *de posit. num.* 42. Vbert. de Rorb. *num.* 53. Curtius *num.* 33. Mascard. *d. concl.* 1177. *num.* 52. & 53.

58. Et idem dicendum de iure mixto ex facto, vt si dicā pono mihi pro mercede deberi centum, quia licet merces sit de iure, tamen determinatio mercedis est quid facti. Vt autem Franc. aduertit Specul. *d.* §. 7. *num.* 19. existimat, quod sit positio iuris, si dicatur, pono talem legitimè vel secundum iuris ordinem processisse, vel aliquid canonicè, aut solemniter factum fuisse, & quod pars non possit cogi ad has positiones respondere. Verum supradictæ positiones sunt facti, non iuris. Nam iuris quidem est, quod aliquid fiat cum hac vel illa solemnitate, hoc, vel illo modo: sed quod ita factum sit, est quid facti, quod potest indigere probatione, & ideo potest poni.

59. Vnde in his distingui debet quod est facti & quod est iuris. Sic vbi ex facto consequitur ius clarum, potest poni factum, sed non potest poni ius consequens. Sic posita & probata legitima præscriptione, non habet locum positio dominij cum sit euidens dominum esse, qui legitime præscripsit. Scacc. *num.* 206. Sic nec manifesta iuris præsumptio poni potest, vnde v. g. posito quod quis emit alienum scienter, & hoc admisso, iam manifesta præsumptio malæ fidei intrat, quæ nec indiget probatione, nec poni debet. Vbi vero ius sit probabiliter dubium, quia indiget probatione potest de eo fieri positio. Quod non intelligitur de dubio intelligentiæ, & sensus iuris, quia iuris sensus non est probandus à partibus, sed à iudice pronunciandus. Sed intelligitur de dubio existentiæ legis, quia in hoc dubio à partibus probari debet legis existētia, & promulgatio.

60. Sicut etiam de iure non disponente, sed iam disposito possunt fieri positiones, vt quod habeo ius eligendi, aut ius seruitutis &c. Anchar. vbi sup. Franc. *num.* 17.

61. Vndecima causa est si positio sit impossibilis, aut contra naturam Specul. *de posit.* §. 7. *num* 36. vt si quis ponat interfectum esse eum, qui viuit, vel eum esse seruum, qui est mortuus. Cum vero Scacc. *d. cap. 7. num.* 225. extendat hoc etiam ad impossibile legale, merito reijcitur, quia licet ius prohibens aliquid sit manifestum & nō possit poni, tamen poni potest quod Titius fecerit, quod erat lege prohibitum. Michal. *de posit. cap.* 14. *num.* 4. De miraculis etiam fieri possunt positiones, quia Deo possibilia sunt, quæ sunt impossibilia naturæ.

62. Duodecima causa si in positione adsit contrarietas. Neque enim potest quis ponere contrarium eius, quod primo posuit. Nec valet positio in se continens contrarietatem Specul. *d.* §. 7. *num* 39. Rota *dec.* 749. *num.* 3. *part.* 3. *diuers.* l. 3. Idem vero est si positiones actoris, & rei sint ita ad inuicem contrariæ, vt sese perimant. Franc. *n.* 17. Io: Monac. *cap sup.* Quamuis ex Bald. *in l.* 1. *C. de confess.* addat. Franc. quod si reus ponat prius quā actor super actione, aut reus priusquam actor super exceptione, tunc peruersio ordinis non releuat ab onere respondendi. Sed absolute dicitur quod quandocumque positiones actoris, & rei fuerunt legitimè admissæ, & positiones sunt contrariæ, nullus eorum tenetur respondere; debet vero cauere aduersarius ne respondeat positionibus contrarijs, quia aliter ipse incidit in contrarietatem, quia vna ab alia dependet, & ideo secundæ non debet respondere. Anchar. *cap. sup. num.* 4. Sed si respondens confitetur secundam contrariam, confessio præiudicat ne confitenti? *Ex* Lap. *negat*, Anchar. *d. num.* 4. quia positio fuit illegitima, nec debuit admitti illaque confessio propterea est iniustè extorta.

63. Tertiadecima causa est, si positio sit criminosa. Nam positioni criminosæ non esse respondendum probatur, tum quia non est iustum, vt ad commodum ponentis, nimirum ad releuandum illum ab onere probandi, quis cogatur vt detegat turpitudinem suam *cap. Dudum de elect.* Tum quia aduersario imminet ex hoc periculum periurij, & in hoc discrimine poni non debet ob solum commodum ponentis. Et licet huiusmodi positio criminosa propriè non possit dici cauillosa seu captiosa, quia est absoluta, certa, & clara, vt contra Scacc. *d. cap. 7. num.* 83. probat Michal. *cap.* 18. *num.* 9. habet nihilominus non nihil illius, quia ponit aduersarium in discrimine, & de se est occasio satis vrgens ad inducendum periurium. Ideo quod aduersarius non teneatur respondere positioni criminosæ docent Canonistæ, *d. cap. Dudum, de elect.* Bald. *in l.* 2. §. *quod obseruari C. de iuram. prop. calum. num.* 25. & *ibi* Castren. *num.* 30 Gloss. hic *in v. rationabilis*, & reliqui canonistæ. Rota *dec.* 38. *de testib. in antiq.* & *dec.* 749. *num.* 2. *part.* 3. *lib.* 3. *diuers.* & *dec.* 377. *num.* 6. *in recent. par.* 2. Capell. Tholos. *dec.* 69. *num.* 2. Verol. *dec.* 327. *num.* 5 *par.* 2. Greg. 15. *dec.* 563. *num.* 14. Et plurimi alij quos referunt & sequuntur Mascar. *de probat. concl.* 1177. *num.* 60. Scacc. *de iud. par.* 2. *cap.* 7. *num.* 229. Michal. *de posit. cap.* 18. *n.* 10.

64. Ampliatur vero contra Bart. *in d.* §. *quod obseruari*, vt conclusio vera sit nedum si positio criminosa detur ad exclusionem personæ, sed simpli-

pliciter & absolutè, Nec obstat *l. quoties §. Prætor. ff. de noxal. & l. qui petitorio ff. de vend.* quia vt ait Bald. ibi est sermo non de positionibus datis ab actore ad sui commodum, sed de interrogatorijs necessarijs ad præparationem iudicij, nimirum de interrogatione an quis dolo desierit possidere, quæ est necessaria, ad hoc vt actor scire possit contra quem possit dirigere iudicium scilicet contra eum, qui desijt possidere, an vero contra possidentem.

65. Ampliatur secundo, vt conclusio vera sit etiam si positio sit criminosa contra tertium. Franc. Marc. *dec. 789. num. 5.* Michal. *d. cap. 18. num. 25.* Quod quidem indubitatè verum est si tertij delictum sit occultum, nec publicandum; vel etiam si tertij infamia redundat in graue damnum eius, contra quem dantur positiones. Sed & absolutè æquum non videtur, quod pro commodo vnius altero graue damnum inferatur.

66. Ampliatur tertio, vt in criminalibus positiones nullo modo sint admittendæ. Nam in criminalibus iudicis est non vero partis interrogare Bart. *in l.* Marcellus *ff. de act. rer. amot.* Michal. *d. cap. 18. num. 17.* Quod idem dicendum est in causis mixtis Michal. *num. 18.*

67. Ampliatur quarto, vt conclusio vera sit etiam si contingat illum qui respondere tenetur locupletari cum iactura alterius. Quidquid enim in contrarium dixerit Bart. *in d. l.* Marcellus. *n. 3.* admittitur ampliatio per Bald. *d. §. quod obseruari num. 23.* quem communiter sequuntur DD. vt notat Scacc. *d. cap. 7. num. 241.* quia semper militat ratio illa, quod non tenetur quis detegere turpitudinem suam; sic enim vsurarius, non tenetur fateri se esse vsurarium, vel fur, se esse furem, licet hoc sit cum iactura eius qui soluit vsuras, vel à quo res furata fuit.

68. Ampliatur quinto, vt criminosa censeri debeat positio etiam si crimen non sit positum directè, sed indirectè, vt quia directè est posita notitia criminis, vel si directè ponitur sententia, vt si dicatur pono quod ille fuit sententiatus pro tali crimine. Nam nec potest aduersarius hæc fateri nisi turpitudinem suam detegendo, & maior infamia est quæ oritur ex notorietate delicti, aut ex sententia lata contra delictum; nec tenetur aduersarius ad commodum ponentis subire hoc damnum, vt post Bald. *in d. §. quod obseruari num 23. aduertit* Michal. *d. c. 18. num. 20. & 22.* Ideo nec potest poni aliquem esse excommunicatum, vt contra Rom. *in cons. 349. aduertit* Scacc. *d. cap. 7. num. 246.* Quia semper militat ratio non detegendi turpidinem suam.

69. Vnica tamen limitatio admitti debet, scilicet vbi crimen positum est tale, quod eius confessio non nocet respondenti aut alteri, & prodest ponenti. Ideo quod vbi delictum sit notorium, quod aduersarius teneatur respondere positioni criminosæ, voluerunt Specul. *d. §. 7. n. 40.* Anchar. *cap. sup. num. 5. & hic num. 10.* Dom. *n. 18.* Mascard. *d. concl. 1177. num. 63.* Scacc. *d. cap. 7. num. 245.* & alij. Sed aduertendum, quod si delictum sit notorium in iudicio illo in quo datur positio, illa est superflua, & vt talis est reijcienda. Notorietas vero extra iudicium forsan potest aliqua tergiuersatione celari, & alias multum interesse potest responsuro, vt illa non appareat in iudicio; vnde consideranda sunt circumstantiæ, & vbi notorietatis delicti extra iudicium non cogitur aduersarius respondere positioni criminosæ, nisi omnibus pensatis confessio illum grauitet non lædat. Et propterea merito Michal. *d. cap. 18. n. 21.* reijcit multa exempla allata à DD. in quibus admittunt aduersarium teneri respondere, quæ non sunt vera, quia in illis casibus confessio potest esse damnosa confitenti.

70. Tandem aduertendum quod aliud est loqui de positionibus, quæ dantur à parte, & de interrogationibus quæ fiunt à iudice vel in criminalibus, vel in ciuilibus maxime in illis, quæ concernunt præparatoria iudicij. Conclusio nostra loquitur de positionibus, & de illis verificatur ob rationes positas. Sed aliud dicendum de interrogationibus iudicis, qui vbi alias legitime interrogat cogit ad respondendum. Et sic in ijs, quæ sunt necessaria ad præparationem iudicij potest etiam de crimine interrogare, & tenetur interrogatus respondere, sicuti etiam dum Iudex interrogat de delicto delato iuramento litis decisiuo. Bald. *d. § quod obseruari. n. 23.*

71. In Beneficialibus etiam vbi delictum sit notorium & pro eo non sit imponenda pœna temporalis, & confessio sit necessaria, quia crimen impedit ordinis exercitium, aut beneficij retentionem, quod sit necesse respondere positioni docet Capell. Tholos. *dec. 69. nu. 2.* Et quidem qui non potest retinere beneficium tenetur illud resignare, sicut qui est impeditus ab exercitio ordinum tenetur in conscientia abstinere, sicut qui fouet malam causam debet à lite cessare, sed quod tenestur fateri delictum etiam famosum cum graui suo damno in gratiam & commodum ponentis, vt scilicet ponens releuetur ab onere probandi, res dura est, & contraria rationibus allatis, & DD. citatis. Et sic in casibus præfatis si beneficiatus nullo modo in conscientia potest excusari à retentione beneficij illud debet relinquere, non tamen tenetur positioni criminosæ respondere ad commodum ponentis, si id fert sibi graue damnum.

72. Benè verum est, quod habet Rota *dec. 749. num. 3. part. 3. d. 3. diuersorum*, scilicet quod vbi positio criminosa oritur ex ventre literarum eius contra quem datur positio ille tenetur respondere. Sic si quis in literis se nominet Clericum poni poterit quod ipse non est Clericus, & hoc quia non exercuit clericatum, vel exercere non potuit. Michal. *d. cap. 18. n. 30.*

73. Etiam positionibus obiectiuis esse respondendum dixit Rota *dec. 43. de rest. in antiq.* Vestr. *d. l. 5. cap. 24. num. 5.* Sed hoc est intelligendum, si positiones non continent crimen respondentis, & si alias continent ius ponentis, vt latè declarat Rota *dec. 309. per totam, post consil. crim.* Farin. Vestr. *d. c. 14. n. 94.*

74. Existente igitur aliqua ex his, aut similibus causis aduersarius respondere non tenetur, & sic non incurrit pœnam huius textus. Sed quid dicendum si reus respondeat aliquibus positionibus, & Iudice iubente, vt non recedat donec respondeat omnibus ille recedit ad patriam suam, in hoc casu illum non debere haberi pro confesso

so dicunt Anchar. *num.* 10. post Archid. & Specul. *tit. de posit.* §. 8. *num.* 4. dicunt non haberi esse tamen puniendum, vt contumacem. Sed hoc est contra hunc textum, in quo decernitur vt habeatur pro confesso in eisdem positionibus de quibus fuit interrogatus. Et ideo dicendum est, quod quando omnes positiones sunt productæ, in iudicio, si reus aliquibus recusat respondere habetur pro confesso in illis, quibus respondere noluit Franc. *num.* 18. Secus si positiones non fuerunt productæ, sed solum reus fuit monitus.

75. Vbi igitur adsint prædicta requisita contumax habetur pro confesso, sed si non sit seruata forma huius textus non releuat probatio, quæ ex hac ficta confessione deducitur. Rota *dec.* 670. *num.* 6. coram Coccin. & aduertit Franc. *num.* 18. Qui etiam addit, quod in casibus, in quibus contumax habetur pro confesso intelligitur cum qualitatibus ipsarum positionum, & facti ita libello intentati.

76. Quamuis vero hæc pœna sit lata ipso iure, nihilominus non afficit contumacem, nisi ipse citetur, & visa causa præcedat sententia declaratoria contumaciæ, ex eo quia pœna licet ipso iure lata ad hoc vt executioni detur necessaria sit sententia declaratoria criminis, quæ sit data reo citato, & audito. *Cap. Cum secundum inf. de haret.* Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 18. Bartol. *in l. eius qui debitorem ff. de iur. fisci* Bald. in l. x. C. *de pœna iud. & in l. iubemus* §. *iuste ce Epis. & cler. & in l. qua sub conditione in fin ff. de condit. inst.* Iterũ Bart. in *Authen. Principales* § *quod si actor n.* 1. Bald. ibi *num.* 1. Castren. *n.* 2. *Cod. de iuram. calum.* Scacc. *de iud. p. 2. cap.* 7. *num* 522 Et hoc est verum etiam si statuto mandaretur contumacem haberi pro confesso Natt. *cons.* 364 *nu.* 7. & 8. Ruin. *cons.* 117. *num.* 9. *l.* 5. quos sequitur Michalor. *de posit. cap.* 46. *num.* 3. *qui tamen non bene nu.* 6. ait hoc non procedere si statutum iubeat contumacem haberi per confesso ipso iure, quia pœna lata ipso iure ad sui executionem requirit sententiam declaratoriam criminis, vt dictum est. Vnde nec verum est, quod habet *num.* 10. scilicet quod non sit necessaria sententia seu pronuncia super contumacia, quia imò ad minus necessaria est sententia declaratiua criminis, quod in hoc casu consistit in contumacia.

77. Hoc tamen videtur limitandum, vt procedat quidem ad hoc vt contumacia non respondentia, & eius ficta confessio noceat hæredi, cui nocere non potest, nisi per sententiam declarata sit contumacia eius, cuius ipse est hæres; sed hæc sententia non sit necessaria ad hoc vt iudex diffinitiuam sententiam proferat in causa principali contra contumacem, quia de eius contumacia constat apud acta, & hoc sufficit ad hoc vt iudex ad sententiam diffinitiuam procedere. Verum ad hoc necesse esset, quod omnino notorium esset, quod contumaci nulla potest competere defensio, In dubio enim quod omnino necessaria sit citatio, & sententia declaratoria benè aduertit Franc. post. Gloss. *hic & infr. in regula in pœnis de reg. iur* Videatur quæ de necessitate sententiæ declaratoriæ dixi tract. de elect. *cap.* 25. *Et de notorio sup. cap.* 55. *de off. deleg. quæst. vn. nr.* 10. *num.* 198. *& sequent.* Si etiam reus ante hanc sententiam declaratoriam respondeat, & purget contumaciam, & moram non potest puniri, & declaratoria pro confessa Scacc. *d. c. nu* 53.

78. Obstat etiam secundo, quia neque est verum, quod contumacia noceat hæredi ipsius contumacis, qui non potest damnari ex contumacia ipsius defuncti, vt infra probatur.

79. Et nihilominus regulam hic datam, vt, scilicet, contumax, habeatur pro confesso fallat in multis casibus tradunt DD. Nam fallit primo, si reo impossibile fuit respondere, & non fuit ei datus terminus ad respondendum. Innoc. *cap. Cum in cunctis sup. de elect. antiq.* Franc. *hic n.* 20. Fallit secundum in omnibus illis casibus in quibus reus non tenetur respondere, vel habet causam non respondendi. Gloss *in v. rationabilis causa*, Franc. *num* 10. Bald. *in l. secunda* § Quod si actori Tertio sit iudicium sit fundatum in persona non legitima *vt in l si filius. La secunda* & ibi per Bald *ff. de interrog.* ac Franc. *num.* 20. Specul. *d.* §. 7. *num* 493. Scacc. *de iud. p.* 2. *cap.* 7. *num* 520. Quarto si positiones super negotio principali dentur ante litis contestationem. Scacc. *d. c.* 7. *nu.* 521 Quinto si scienter fuisset data positio falsa Bald. *in l. scire, in fine C. de repud. hæred.* Scacc. *d. c.* 7. *num.* 514. *sexto* si libellus sit ineptus, aut contineat manifestam rei defensionem Franc. *num.* 20. ex Bald. *d.* § *quod si actor. l.* 2. *C. de iur. calum.* Lanfranc. *in repet. cap. quoniam contra* §. *responsiones num.* 198. Mascard. *de prob. concl.* 1175. *nu.* 77. & 78. Curt. *de posit. num.* 17. confessio enim ficta non oritur ex processu inualido. Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 517.

80. Septimo fallit in causis beneficialibus, Quia nimirum in his confessio hæc ficta non iuuat ponentẽ, cum enim non sufficiat ad probandum titulum beneficij, contingere posset vt daretur ingressus in beneficium vitiosus, & sine titulo, si confessio ista ficta prodesset ponenti, Ideo in beneficialibus contumax inutiliter habetetur pro confesso, cum confessio ponenti non suffragetur. Archid. hic, & Andr. Verum cum vt ait Gloss. *cap. sup.* etiam in beneficialibus dari possint positiones, regula verificatur, vt contumax in sui præiudicium habeatur pro confesso. Anchar. *num* 10. Dom. 12. Franc. *num.* 2. & 20.

81. Et vero considerandum quod est statuto Vrbis, & iure municipali Regni Neap. & praxi ferè totius Italiæ Contumax declaratur pro confesso licet non seruata forma huius textus, seruata tamen forma statutorum, aut consuetudinis, de qua late Scacc. *de Iud. lib.* 2. *cap.* 7. *q.* 11. *per totam à num.* 476. vbi 477. quod hoc procedit etiam de iure communi.

82. Quod verò Curia, & Rota non admittat hunc stylum fictæ confessionis resultãtia ex contumacia in non respondendo positionibus dixit Greg. 15. *dec.* 460. *num.* 14. Vbi Beltram. *num.* 18. pro eodem dicto infere Rotam *in Rom. Vineæ.* 31. *Decemb.* 1613. *& Febr.* 1613. *coram Pamphilio in Romana læsionis* 16. *Iunij* 1619. *coram eadem pariter Rota dec.* 511. *num* 14. dixit quod in eo Tribunali admittuntur positiones ad hoc vt ponens releuetur ab onere probandi, si aduersarius positiones confiteatur; at vero ob contumaciam non imponitur pœna vt positiones habeantur pro contestatis, sed vt procedatur ad pœnas in monitorio ad respondendum commenatas,

vt dixit Vestr. *lib.5.t.14. num.6.* sed certe hoc verum est, quod confessio hæc ficta locum non habet nisi seruatis omnibus requisitis in hoc tex u, & adnotatis per DD. vt considerauit Seraph. *dec.* 408.& fuit dictum *in Romana pecuniaria* & *Februar.* 599. *coram Lancell.* & ita in hoc sensu Seraphin. *dec.* 905. *num.* 1. d x.t, quod de stylo Auditoris Cameræ est, quod positiones habeantur pro confessatis sed Rota contrarium seruat, nisi fuerit obseruata forma huius cap. Bene igitur vbi non fit seruata forma huius cap. Rota non admittit, quod contumax in respondendo positionibus habeatur pro confesso, sed stylum Rotæ clarius explicat Ridolph.*p.1.cap.*10 *n.*101. & *seq.* dicens, quod vbi extra Rotam seruata forma huius textus positiones fuerunt pronunciatæ tanquam confessatæ ob contumaciam respondentis, Rota tenet contumacem habendum pro confesso iuxta dictum Seraph. *dec.* 408. & 905.Sed Rota in suo Tribunali non pronunciat positiones pro confessatis, sed monet ad respondendum sub pœna excommunicationis, & contra contumacem procedit ad pœnas in monitorio contentas, & illum excommunicat, & denunciat, & si contumax per 10. dies perstitit in contumacia, inuocato brachio seculari pro captione pignorum, & pœnæ executione contra contumacem procedit, donec monitus respondeat.

83. Receutior etiam stylus A. C, qui est, vt cum eius tribunal sit supremum non attendat fictas has confessiones nisi seruata forma huius textus, qua non seruata non attendit fictas confessiones huiusmodi quoad plenam probationem faciendam, sed solum vt adminicula. Ridolph. *vbi sup. num* 104.

84. In causa tamen appellationis à sententia de partibus attendi debent statuta, & consuetudines locorum in quibus sententia est lata, per notata a Bart.& alijs DD. *in l. Cunctos populos.C. de Sum. Trin.*& Bald. *conf.*222.*lib.*1.& Alex. *cons.* 564.*num.*7.& ita seruatur in Tribunali A.C.vt habet Ridolph.*d.c.*10. *num.*106.

85. Propterea etiam obseruanda sunt, quæ habet Franc.*num.*5.& distinguenda contumacia. Nam contumax in respondendo interrogationibus quæ fiunt ad præparationem iudicij habetur pro confesso, vel negante prout sibi magis præiudicat etiam si non fuit iuratum, vt *l. de ætat.§. qui tacuit. ff. de interrog. act.* Contumax vero in respondendo libello, vel in litis contestatione non habetur pro confesso, per Bald. *in d.§. Quod si actor*, & Bugr. *rup. penul. de iur. calum.* Contumax vero in iurando de calum. habetur pro confesso in eo articulo in quo iurare recusat, nisi prius præstitit iuramentum super tota causa, secundum Bald. *in auth. Hoc Sacramentum C. de iur. calum.* Sed contumax in respondendo positionibus seruata forma textus indistincte habetur pro confesso siue ante, siue post litis contestationem. Addit Franc. vt hoc sit verum siue sit iuratum, siue non;sed hoc non credo verum, nisi vbi vigeat praxis specialis, quia hic textus requirit, quod prius fuerit iuratum, vt supra probatum est.

86. Sicut autem respondentis positionibus confessio plenè probat contra confitentem.Greg. 15. *dec.* 62. *num.*1.Rota *dec.*39.*num.*4.*p.*11. *recent.* & *dec.*56.*vbi n.*8.vbi explicat quomodo confessio Tutoris, aut Curatoris præiudicet minori; ita contumaci respondere nolenti præiudicat eius contumacia, vel etiam procuratoris illius, ex quo in terminis huius decretalis contumax habetur pro confesso, Vnde Iudex contra monitum, & citatum vt respondeat, si nolit respondere pronunciat positiones quæ confessatis *Gloss. hic in v. pro confesso*, Quod procedit etiam de iure Ciuili, vt per Cyn. *in l.* 2. §. *Quod si actor*, *C. de iure iur.* positiones vero pronunciatæ pro confessatis plene probant. Gloss. *in v. pro confess.* Seraphin. *dec.*905. *num.*1.Caual. *dec.*562.*num.*1.

87. Et est quoque distinguendum inter confessionem veram, & confessionem fictione iuris inductam; quia confessio domini vera nocet illi in quocumque iudicio, quamuis confessio procuratoris in vno iudicio non noceat domino in alio; sed confessio domini ficta non nocet in alio iudicio, aut instantia, vt post Bartol. *in l. Eius, qui delatorem, ff. de* iure fisci tanquam semper menti tenendum notat Franc.*num.*6.Et sic perempta instantia perit etiam illa ficta confessio inducta contra contumaciam non respondentis positionibus. Ridolph. *in praxi part.*1.*cap* 10.*num.* 95.

88. Quamobrem hæc pœna seu confessio ficta non transit ad hæredem. Et sic, si post contumaciam habitus pro confesso decedat ante sententiam, eius ficta confessio non nocet hæredi, Bart. *in d.l eius qui delatorem*, Ridolph. *vbi cap. num.*96.

89. Contumax etiam potest purgare moram re integra ante sententiam, & debet ad respondendum admitti non obstante, quod iudex pronunciauerit eum haberi pro confesso.Laus Franc. *num.*21.*post* Anchar. Tibel.*l.*2.*c.*13.*num.*14.Scacc. *l.*2.*c.*7.*num.*73.Ridolph. *vbi sup. num.* 107.Quidquid in contrarium doceat Barb. *nu.* 6. volens non purgari moram finito termino.

90. Sed & respondens potest incontinenti sua confessionem reuocare. Card. Tusc. *l.P. concl.* 391.nisi confessio emanauerit post datum tempus ad deliberandum, vnde multo magis reuocari potest confessio ficta, & præsumpta. In hac materia autem dici factum incontinenti, quod est factum intra triduum tradit Ridolph. *d.cap.* 10.*num* 108.Sed melius dicitur responsionem seu confessionem dici factam incontinenti si fiat antiquam confessio sit acceptata à parte, Rota *dec.*158.*num* 1.*par.*2.*recent.* Post acceptationem enim reuocari non potest, quia iam parti est ius quæsitum Michal. *cap.*64 *num.*13. Docto etiam de errore potest confessio reuocari. Butr. *in cap. fin.de Confess.*Bald.*in l.error. C.de iur.*& *fac.ignor.* Gloss.*in cap ex literis, de diuort.* Michal. *d. c.* 64. *num.* 15. Reuocatio etiam confessionis semper est permissa in casu in quo quis respondere non tenebatur.Michal. *d.c.*64.*num.*32.

91. At vero si tam actor, quam reus fint contumaces ad respondendum mutuis positionibus, & sic illorum quilibet habendus sit pro confesso, quis illorum obtinebit? Actorem succumbere, quia non probauit intentionem suam cum ob eius contumaciam positiones rei habeantur pro confessatis, voluit Alex. *in l. si non fuerint ff. de iure iur.* quod tamen intelligi debet, si vtrique parti fuit assignatus terminus ad probandum.

Ve-

Vtrum potius negandus est casus. Quia si vol prius assignatus est terminus ad probandum, eius positionibus prius per aduersarium respondeti debet. Deinde positiones ex directo contrariæ, & se se excludentes admitti non debent, & ideo si actor prius posuit, non possunt admitti contrariæ positiones rei, & si admittantur contumacia actoris illi non nocet, quia iuste non tenetur respondere positionibus, quæ admitti non debuerunt. Si vero positiones non sunt contrariæ, & earum quælibet vera esse potest, & legitime fuerunt admissæ, cuiuscumque contumacia nocet contumaci. Blasius Michalorius *de posit. cap. 62. num. 4. & sequent.*

De iure autem Canonico à sententia declaratoria per quam decernitur contumacem habendum pro confesso dari posse appellationem, non est dubium Anchar. & Franc. *num. 21. Dec. conf. 34. num. 2.* Ridolph. *d. cap. 10. num. 112.*

92. Hæc tamen appellatio à pronunciatione contumaciæ, & positionum confessatarum non habet locum post datam diffinitiuam in causa principali: maximè si ius aduersarij sit fundatum deterius: Ridolph. *d. c. 10. num. 115.* Vbi quod nihilominus poterit probari contrarium per Iaf. *in l. Si is qui nu. 6. c. qui testam. fac. poss.* Gaill. *obseru.* 80. *num. 5. l. 1. & alior.* Non dari etiam appellationem si statutum velit, quod contumax huiusmodi habeatur pro confesso, quia tunc res non est integra, docet idem Ridolph. *num. 14.* Quod tamen habet difficultatem, quia potest esse, quod per positionem, & iudicem non fuerit seruata forma statuti, & quod prætensus contumax habeat causam rationabilẽ appellandi. In foro autem capitolino Romæ, & in Regeo Neapol. ex dispositione vsus 120. non admitti appellationem ab hac pronunciatione & declaratione refert. Scacc. *cap. 7. n. 546.*

93. Tandem aduertendum quod etiam si iudex pronunciauerit contumacem haberi debere pro confesso, non per hoc iudex potest procedere ad sententiam diffinitiuam, dicto contumaci non citato ad alios actus; neque enim quoad alia debet contumax reputari, quia per hæc decretalem hac sola pœna punitur hic contumax, vt habeatur pro confesso, Io. Andr. & Franc. *n. 21.* Nisi ex partium præsentia non sit necessaria citatio, vel nisi ex confessione habeatur decisa tota causa.

94. Et praxis Rotæ Romanæ est, vt contumax in respondendo positionibus non repellatur à limine iudicij. Caualer. *dec. 562. nu. 1.* Ridolph. *d. cap. 10. n. 78.* In Tribunali tamen And. C. quando Reus excipiendo producit positiones, actor non potest obtinere mandatum, nisi prius illis sufficienter respondeat. Scacc. de Apellat. *l. 3. c. 8 q. 17 num. 55.* Fenzon. *ad stat. Vrb. cap. 98. n. 87.* Ridolph. *d. cap. 10. num 79.* Sed & absolute donec contumax respondeat non debet procedi ad vlteriora in præiudicium ponentis, qui non debet priuari facultate faciendi suas probationes per positiones. Rota *dec. 511. num. 3. part. 4. tom. 3. recent.*

95. An vero qui positiones veras negat aliqua pœna puniri debeat, respondetur quod coram Deo, & in foro conscientiæ est periurus & pœnis periurij in foro Dei debitis adstrictus. Et insuper tenetur ad damnum & interesse partis. Quod idem dicitur de actore si ponat falsum. Sed in foro fori, quod negans veram positionem, vel falsam ponens non puniatur pœna periurij, *ex l. 1. C. de reb. cred.* & ex Marant. *p. 6. act 4. n. 17. & al. 9. n. 14. probat.* Scacc. *lib. 2. de iud. cap. 7. q. 17. num. 755.* vbi de praxi testatur. Si tamen constet respondentem scienter negasse veram positionem de facto proprio, & positio postea fuerit probata, tenebitur ad damna & interesse partis, pro quorum liquidatione admittetur iuramentum. Scacc. *d. cap 7. num. 761. post.* Grauat. ad Vestr. *lib. 5. cap. 14. num. 25.*

96. Statutum autem pœnale contra eum, qui veras positiones negat, non ligat eum, qui negatas positiones acceptat. Scacc. *d. c. 7. n. 764.*

97. Hæc vero pro explicatione regulæ textus dicta sufficiant. Extra regulam notandum est primo quod dictio *post* referri potest ad antecedens immediatum, & mediatum, & sic est ambigua, eiusque significatio ex materia de qua est sermo, & ex antecedentibus dictis, & subsequentibus colligenda. Anchar *n. 2.*

97. Notandum secundo quod dictio tanquam aliquando est signum veritatis, & identitatis aliquando vero similitudinis. Anchar. *n. 10.* Dom. *num 6.* post Gloss. *in cap. Cum causa, de sententia excom.*

98. Notandum tertio quod vbi dictio aduersatiua ponitur inter diuersa, quorum vtrumque est necessarium ad vsum, de quo agitur habet vim coniunctiuam. Gloss. secunda *in fin.* Anchar. *n. 10.* Franc. *n. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Per testes probantur, quæ in iudicio probari debeat.*

2 *Mediator sociat criminis non muneris in ciuilibus admittitur in test.*

3 *Regulariter socius criminis non potest esse testis.*

4 *Multi casus dantur in quib. socius criminis potest esse testis.*

5 *Ob simonia atrocitatem socius potest esse testis contra actorem simoniæ.*

6 *Socius criminis & muneris est simoniacus nec potest esse testis contra socium.*

7 *Quis sit sociat criminis, & muneris; & quid sit emolumentum.*

8 *Socius muneris est qui promissionem acceptauit pro mediatione.*

Intellectus cap. veniens el. 1. de test. 8.

9 *Socius criminis in criminalibus contra simoniacum non admittitur.*

10 *Differentia causa ciuilis à criminali.*

Intell. cap. is per tuas, de simonia. 10. & 11.

11 *Agitur de simonia criminaliter si agitur de priuatione beneficij in pœnam.*

12 *Mediator sociat criminis in ciuilibus potest esse testis.*

De iure antiquo proxeneta admittebatur in testem consentientibus partibus.

13 *Etiam parte contradicente mediator simonia admittitur in testem.*

14 *Mediator simonia & alij inhabiles testes non plenè probant.*

15 *Mediator solum contra auctorem simonia non*

vero contra tertium admittitur.
16 *Admitti vero debet etiam si non sit emendatus.*
17 *Non est necesse quod simoniacus sit diffamatus de simonia.*
Iudex in similibus non supplet de facto. n.17.
18 *Sensus integer regulæ textus.*
19 *Receptio emolumenti reddit testem suspectum.*
Socius criminis & muneris in spiritualibus est simoniacus. n.19.
20 *Sub nomine committentis delictum non veniunt mediatores.*
21 *Dictio per consignificat etiam causam instrumentalem.*
22 *Legislator disponit pro casibus frequentibus.*
Dictio plerumq; importat frequentiam actuū,
23 *Dictio plerumque non importat actuum continuationem.*
24 *An auctor simoniæ possit excipiendo excludere socium ne sit testis.*
25 *Excipiens obyciens crimen, si non probat punitur de calumnia.*

Titulus IX.

Cap. Mediatores. I.

NEgatis positionibus ponentis remanet onus probandi, quod fuit negatum, & quia per testes probātur facta negata; ideo conuenienter post titulum de confessis, sequitur titulus de testibus per quos probantur, quæ indigent probari in iudicio.

2. In hoc autem primo capite agitur de valore testimonij præstiti à socio criminis simoniaci, & decernitur quod mediatores simoniæ si sint socij criminis non vero muneris, si agatur ciuiliter admitti debent ad testimonium contra authorem simoniæ, secus vero si vel mediatores sine socij criminis, & muneris, vel agatur criminaliter.

3. Supponitur socio criminis regulariter de iure esse inhabiles ad testimonium ferendum, vel pro socio, vel contra socium *l. quoniam C. de test. cap. Veniens el. 1. cap. Ex personā, eod. tit. cap. nominis 15. q. 3.* Anchor. *hic num. 2.* Dom. *nu. 2.* Barb. *n. 4.* Specul. *de test. §. 1. & cæteris* DD. quos abunde referunt, & sequuntur Flam. Paris. *de resig. benef. lib. 14. q. 10.* Mascard. *de probat. concl. 1046. & 1411.* Farin. *in praxi, q. 60. num. 406. & sequen*, vnde hoc stante nec mediatores simoniæ possent esse testes contra simoniæ authorem,

4. Verum ab hac regula plures casus excepti fuere, in quibus socius contra socium testis admittitur. Sic enim fit in crimine læsę maiestatis, *cap. si quis 6. q. 1.* in crimine hæresis, *cap. in fauorem ius. de hæret.* & præcipuè in casibus occultis, in quibus delicta aliter probari non possunt, & in alijs multis casibus, quos recensent Flam. *d. q. 10.* & Farin. *in praxi tit. de ind. & tot. q. 43. num. 53. & seqq.*

5. Et quia simonia est crimen valde atrox, *cap. vlt. ad fin. de purg. canon.* Ita vt ad eius comparationem alia delicta ferè pro nihilo reputentur, *cap. vlt. 1. q. 7.* propterea Greg. IX. in Conc. Lugd. voluit, quod crimen simoniæ sit de exceptis, & socius, seu simoniæ mediator contra simoniæ auctorem possit esse testis in terminis tamen ab eo in hac decretali expressis.

6. Cum vero mediator simoniæ possit esse socius, vel criminis tantum, vel criminis simul, & muneris, quia nimirum pro cooperatione ad simoniam aliquid emolumenti accepit, de hoc socio criminis, & muneris absolutè asseritur, quod nec in criminalibus, nec in ciuilibus potest esse testis contra criminis socium. Hic enim simoniacus est pœnis simoniacis competentibus subiectus. Nam simonia est pretio comparare cuiuscumque fauorem, aut intercessionem, aut operam apud collatorem beneficij, vel alterius rei spiritualis pro illa re spirituali obtinenda, quoniam opera impensa pro obtinendo spiritualis est quædam res spiritualis, quæ sine simonia vendi non potest, vt per DD. quos retuli, & secutus sum, *tract. de elect. cap. 7. num. 176.* quæ verò sint pœnæ latæ in simoniacos, & qualiter, & cui simoniacus restituere debeat explicaui ibid. *qu. 13. & seq.*

7. Ille autem socius criminis, & muneris censendus est, qui ex mediatione, & cooperatione ad opus simoniacum, emolumentum assecutus est, vt in textu dicitur. Emolumentum sumitur hic large pro quolibet prouentu, qui aduenist alicui, sicut ita accipitur etiam in *Clem. statutum de elect.* vt hic notant Io: Andr. Anchar. *num. 7.* Dom. *nu. 5.* Merito autem mediator iste socius muneris reijcitur, ne sit testis, quia ex quo recipit emolumentum fit magis suspectus vt citati DD. aduertunt.

8. Hinc soluitur quæstio illa, an à testimonio excludatur mediator, cui licet aliquid pro mediatione fuerit promissum, ille tamen de facto nihil recepit. Hunc enim excludi non debere voluit hic Io: Andr. quem sequuti sunt Anchar. *num. 8. &* Dom. *num. 6. & 7.* Ex eo, quia in textu requiritur, quod mediator emolumentum fuerit assecutus. Sed in contrarium vrget, *cap. veniens el 1. sup. eod. tit.* vbi à testimonio reiectus fuit testis, cui prætendens beneficium promiserat remittere quinque barillos vini, quos tenebatur soluere beneficiato. Nec valet dicere, quod ibi non adfuit sola promissio, sed etiam actualis remissio, quia ille qui promisit obtinuit postrà beneficium, & tempore examinis testium, cum iam esset beneficiatus præsupponitur, quod iuxta promissionem suam de facto barillos vini remisisset. Nam dicitur, quod hoc est velle diuinare, nam & potuit esse, quod multo ante tempus soluendi barillos vini testes examinati fuerint. Et præterea, quidquid sit de hoc, textus solius promissionis remittendi quinque barillos vini meminit, & testem reiecit ex eo, quod huiusmodi pactum cum illo factum fuit, vt patet ibi. *Et cum altero illorum pactum illud factum fuisse.* Sic igitur ille testis fuit reiectus ex vi pacti promissionis remittendi quinque barillos vini, sed ratio quoque huius textus militat, quia acceptatio promissionis de dando, vel remittendo, aliquod emolumentum est, cum promissio acceptata obligationem pariat in promittente quantum sit ex natura sua, & det promissario aliquale ius contra promittentem. Ideò bene Franc. hic *num. 3.* ait tutius esse dicere, quod repellatur

med.a-

mediator simoniæ, qui promissionem de aliquo sibi dandc acceptauit. Quia hæc pactio est turpis, & testis huiusmodi intuitu promissi temporalis venditur rei spiritualis cooperatus fuit. Ideo hanc partem tenui *de elect.cap.7.q.4.nu.63.* post Gloss. hic *in v. mediatores*. Et idem sensit Dec.*in d.cap.veniens*, Rota etiam Caput.*dec.244. num.2. l.3.* & in Pamphilonen. Parochialis 13. Iunij 1552. Flamin. *l.resig.lib.14.q.10.n.39.*

9. Mediator verò etiam si sit socius criminis tantum, & non muneris non poterit admitti ad testimonium ferendum, vbi criminaliter agitur, vt hic diffinitur, & est de mente, Gloss. & aliorum interpretum, quod ex hoc texto etiam docuerunt Flam.Paris *d.l.14. qu.10.num.43.* Redoan. *de Simon. part.4.cap.5.nu.28.* Mascard. *de probat concl.1311. num.26. & seq.* Farin, *in praxi de iudicijs, & torturu q.43. num. 53.* & apud eum plures alij.

10. Cum autem controuertant DD.nec cōcordent in explicatione horum terminorum, ciuiliter, & criminaliter, vt videre est apud Flam. *d.q.10.* hæc est certa dictorum verborum explicatio, vt scilicet tunc causa criminaliter tractetur, quando causæ finis est publica vtilitas, & vt legalis iustitia suum finem, & effectum sortiatur; ciuiliter verò agitur, quando agitur ad priuatam vtilitatē,& intuitu iustitiæ priuatæ, *cap. per tuas el 1. d.simonia*. ibi. *Cum ageretur non criminaliter, vt deponeretur ab ordine, sed ciuiliter, vt ab administratione amoueretur, tanquam immeritus, & damnatus*. Quando enim deducitur crimen, vt puniatur, quia tunc agitur ad publicam vindictam, & publicæ vtilitatis intuitu; ideó tunc agitur criminaliter, vt notant DD. ibi, & Panorm. *in tit.de iudic.num.6.* Flam. *d.qu.10.nu.48.* & per DD. quos sequutus sum, *tract. de election: quæst.4. num.64.* & *sup.cap.vlt.de offic. deleg. quæst. vn. n. 6. num.115.*

11. Agi vero de simonia criminaliter, quando agitur ad priuationem beneficij dixerunt Seraph. *dec.1029.n.4.* cum allegatis in Leodien. Canonicatus S. Io: 18. Decem. 1629. coram Vbal. Barb. *hic num. 2.* Farin.*q.43. num.55.* Sed hoc intelligendum est quando agitur ad priuandum aliquem beneficio in pœnam, & publicæ vindictæ intuitu. Quod verum esset etiam si ageretur de suspensione à beneficio. Cœterum, vt habetur, ex *d. cap. per tuas*; si agitur de priuatione beneficij alicuius iniusti, aut indigni, & immeriti, & Ecclesiæ inutilis, agitur ciuiliter, quia agitur intuitu iustitiæ particularis Ecclesiæ, & pro eius indemnitate, & vtilitate.

12. In solo igitur vnico casu socius criminis simoniæ,& non muneris admittitur ad testificandum contra socium auctorem simoniæ, scilicet quando in iudicio de simonia agitur ciuiliter inter priuatas personas, & priuatæ iustitiæ causa. Et hoc est speciale, quod decernitur in hoc textu. Cum igitur de iure communi antiquo proxeneta admitteretur in testem in ciuilibus vtraq; parte consentiente. Auth.*de test*,§. *quoniam vero*, vt hic notat Gloss. in *v. ciuiliter*, & tunc proxineta etiam posset cogi ad testificandum, Gloss. *in cap.dilectorum v. super criminibus de test.* Secus vero esset, si vtraque pars dissentiret, quia tunc non possent esse testes secundū Gloss. hic, Fran. *num.6.* & Io: And.*in d. cap. dilectorum*: Vna vero parte dissentiente proxenetæ non possint cogi, vt testificentur imo nec volentes possint admitti secundum Io: And.*in d.cap.dilectorum*, & Imolam ibi, & Bart.*in l.deferre §. idem, de iure fisci*, & Angel. *in l.omnibus,C.de test.* & Gloss.*in cap. fin. inf.eod.tit.* Quamuis oppositum sentiant, Gloss. *in d. §. quoniam*, quoniam proxeneta si ab vna parte producatur, & ipse velit testificari potest altera parte contradicente admitti, prout sequitur Bald.*in l omnibus, C. de test.* quia nullibi est expressè prohibitum, quod in hoc casu proxeneta non possit esse testis, & ideò illam partem tenuit Panormit. *in d cap.dilectorum*, quos sequitur Franc.hic *num.6.* Vbi addit, quod in dubio præsumi debet, quod testis testificet volens, quia non debet præsumi, quod iudex cogat, qui non est cogendus.

13. Cum, inquam, hæc ita se haberent de iure antiquo, ius nouum statuitur in hac decretali, vt in ciuilibus mediator simonię sit legitimus testis, & ad testimonium ferendum absolutè admitti debeat, vt ex hoc textus asserunt Ruin.*cons. 189. num.3. l.5.* Boer. *dec.119. num.2.* Bruinten. *dec.61.* Mascard.*de probation.concl.1311.num.25.* Menoch.*de arb.casu 474.nu.21.* Paris. *d.quæst.10. num.9.* Rota in Balneoregien. simoniæ 17. Maij 1624. coram Coccino, & alij, quos sequuntur Barbosa hic *num.2.*& Farin. *in praxi q.43.nu.53.* & quidem ita vt etiam altera parte contradicente proxeneta cogi possit, vt testificetur Gloss, *in v. ciuiliter*, Franc.*num.6.*

14. Hoc tamen limitatè est intelligendum, vt scilicet mediator simoniæ admittatur ad testimonium, nō ad plenè probandum, sed ad præsumendum. Testes enim inhabiles in casibus exceptis admissi ad testimonium nō probant plenè, sed præsumptionem inducunt, *cap.testes. §.liberi.4.q.3.*Gloss.*in v.ad testimonium*, Anchar. *n.9.* Dom.*num.8.*Franc,*num.4.* Barb. *n.3.* De quo videri possunt DD. *in cap.nemini 15. q.3.* & in *cap. veniens 1.de test.* & alij quos refert Farin. *in praxi qu.62. num.264.*

15. Limitatur etiam secundo, vt mediator simoniæ admitti possit in testem solum contra auctorem simoniæ, non verò contra tertium; in textu enim expressè dicitur *contra sceleris eiusdē auctores*: ideò contra alios admitti non potest. Barb.*num.2.* post Alciat.*cons.2.nu.10. tom.1*, Farin.*in praxi q.43.num.53.*

16. Aliqui etiam limitant, & dicunt, quod mediator simoniæ non potest admitti in testem, nisi sit emendatus. Ita enim sentit Gloss.*in v.criminis in fin. in 2. responsione*; quam meliorem dicunt Anchar.*num.9.*Franc.*num.9.* quia cum hæc decretalis sit nimis contraria iuri communi intelligenda est in eo sensu, in quo minus lædat ius commune, per *text. in cap.quæ à iure,infr. de reg.iur.* Verum hoc ex *d cap.* nō probatur, quia solum ibi dicitur, quod quæ à iure exorbitant non debent trahi in consequentiam, quod verum est vbi consequentia non est necessaria; sed ex hoc non sequitur, quod lex derogans iuri communi, si absolutè loquitur, & indistinctè in proprietate verborum non sit absolutè, & indistinctè intelligenda. Nam legislatores sciunt limitare suas leges, & limitationes exprimere, si

illas

illas limitatè intelligi voluntSicur fecit Greg.9. in hac decretali, vbi si voluit legem suam non intelligi de mediatore, qui emolumentum assecutus fuit, id expressit, sicut expressit, quod mediator nou admittatur in criminalibus; & ita expressisset etiam, quod lex sua non habeat locum, nisi in mediatore emendato, si id voluisset ideò standum est priori responsioni, Gloss. & dicendum est admitti debere mediatorem ad testificandum contra simoniæ auctorem, etiam si mediator non sit emendatus.

17. Limitat vlterius Farin. *d.qu.*43. *num.*54. vt mediator possit esse testis contra simoniacum si sit diffamatus de simonia, secus si non sit diffamatus, & allegat Decium, & Alciatum. Sed nõ video, quem locum possit habere hæc limitatio, quia in criminalibus mediator simpliciter reijcitur, ne sit testis. In ciuilibus vero non est necessaria diffamatio simoniæ, sed sufficit si para eacipiat contra aduersarium suum de crimine simoniæ, & intendat probare crimen, & producat testes ad probandam simoniam. Alias verò in ciuilibus non spectat ad iudicem inquirere de simonia ex officio. Sic enim *sup. cap.* 2. *de procurat.num.*3. dictum fuit iudicem solum si inhabilitas sit notoria posse reijcere procuratorẽ, aut principalem inhabilem. Alias verò Iudex in ciuilibus, quia iudicat inter partes, & intuitu iustitiæ priuatæ inter illos, non potest supplere de facto, sed solum instante, & opponente parte; illa verò opponente simoniam sufficit, vt Iudex possit, & debeat admittere testem mediatorem à parte productum ad simoniam probandã.

18. Hic igitur est totius regulæ sensus, quod contra simoniæ auctorem, non verò contra tertium mediator simoniæ socius tamen solius criminis, non verò muneris, siuè emendatus, siuè non emendatus admittitur in ciuilibus in testẽ, eo tamen modo, quo inhabiles admittuntur, vt scilicet eius testimonium faciat quidem præsumptionem, non vero plenè probet; in criminalibus autem admitti non debet. At verò mediator socius criminis, & muneris, qui scilicet pro cooperatione simoniæ, vel salarium, vel aliquam promissionem, vel qualecumque emolumentum accepit, nec in criminalibus, nec in ciuilibus ad testimonium admitti potest, & debet. Tunc verò causa est ciuilis, quando respicit priuatam iustitiam, & interesse partium tantum, tunc verò est criminalis, quando per se respicit publicam vindictam, & vtilitatem.

19. In hac verò decretali præter regulam sic explicatam plura alia memoria digna continentur. Et quidem primo colligitur, quod receptio emolumenti reddit testem magis suspectum. Anchar. *num.*6. Dom. *num.*4. Franc. *nu.*1. Et hoc maximè in spiritualibus. Nam in temporalibus benè licet pro opere recipere emolumentum temporale, vt aduertunt Dom. *num.* 5. & Ancharan. *num.*7. Sed pro spiritualibus recipere temporale ex pacto est illicitum, & est simonia, vndè esse socium criminis, & muneris simoniaci est delictum atrox, vndè meritò huiusmodi socius, etiam ratione atrocitatis criminis meritò reijcitur ne sit testis.

20. Sciendum est secundo, quod ex quo de mediatore dicitur, quod per eum plerumque scelus simoniæ committitur. Anchar. *nu.*1. Dom. *num.*1. Franc. *nu.*2. colligunt, quod mediator dicitur committere delictum. Ex quo inferunt, quod statutum editum contra cõmittentes comprehendit mediatores. Nam, & mediator simoniæ si recipit emolumentum est simoniacus, & mediator vsuræ dici potest vsurarius; quia etiam tenetur ad restitutionem. Sed nec assertum ab istis DD. est verum, nec deducitur ex textu. Aliud enim est delictum committi, & aliud est delictum committere, sicut aliud est homicidiũ fieri, aliud est homicidium facere, & phylosophicè loquẽdo aliud est passio, & aliud est actio. In moralibus verò passio, & effectus tribuitur omnibus, & singulis, qui ad illum inferendum dant vires, auxilium, & consilium, & censentur causa moralis illius, & quatenus passio sit iniusta, etiam mandantes, & dantes auxilium, & fautorem, si ex hoc, & quatenus ex hoc sint causa iniustæ passionis, & damni illati tenentur ad restitutionem. Et in hoc sensu mediator vsuræ ad restitutionem tenetur. At verò impropriissime dicitur, quod cooperator ad delictum, licet propriè in proprio genere sit, per quem delictum committitur, committat delictum illud, cui cooperatur. Sic mediator adulterij non est, nec dici debet adulter, nec qui mutuatur arma dicitur homicida, nec qui emit ab iniquo iudice iniustam sententiam dicitur iniustè iudicare, aut esse iniustus iudex. Nec qui cooperatur Episcopo vt vendat beneficium est iniustus Episcopus. Qui verò cooperatur simoniæ, puta simoniæ commissæ in venditione beneficij facta ab Episcopo est simoniacus propriè formaliter, & intrinsecè si recipit salarium; sed à simonia commissa ab Episcopo vendente beneficium ille solum analogicè, & extrinsecè dicitur simoniacus; sed est simoniacus propriè, & intrinsecè, si pro temporali vendit cooperationem ad spirituale, quæ quoddam spirituale est. Propterea est regula certa, & apud DD. communissima, quod nomine committentis delictum non veniunt mandantes, & dantes auxilium, aut cooperantes, seu mediatores, nisi exprimantur.

21. Sciendum tertio ex textu haberi, quod dictio per, sic importat causalitatem, & quidem effectiuam, quod tamen non consignificat solam causam principalem, sed etiam verificatur de causa instrumentali, & comprehendit esse causam mediatam, & cooperantem. Vnde ex quo testis dicat aliquid factum fuisse per aliquem non potest concludi, quod ille fuerit causa principalis. Anchar. *num.*9. Dom. *num.*7. Franc. *nu.*4. Ex quo contra hos DD. concluditur, quod is per quem aliquid committitur non est committens necessario, quia committens est causa principalis, is vero per quem aliquid committitur potest esse causa instrumentalis, seù mediator, & cooperator, & sic mediator non venit sub nomine committentis, vt præfati DD. senserunt.

22. Sciendum quarto, quod Anchar. *num.*2. & Dom. *nu.*1. vim facientes in dictione plerumq; colligunt, quod aliquando legislatores etiam prouident casibus, qui de raro accidunt, sicut factum est in hac decretali, sed certè, nec raro accidit, sed sæpissimè, (vt est notorium experientia)

tientia)euenit simoniam per mediatores cōmitti. Neque in hoc textu dictio plerumq; sumitur, vt importat idem, quod aliquibus vicibus, sed vt significat idem, quod pro pluribus vicibus; hanc enim significationem etiam habuit, vt per DD. quos refert Barbosa *tract. de dict.* 262. *num.* 1. vbi *num.* 2. quod aliquando significat idem, quod semper.

23. Sciendum quinto, quod dictio *plerumque* non importat continuationem, sed verificatur etiam de actis interpollatis. Vnde si testes deponerent Titium plerumque elegisse, non sufficerent ad probandam præscriptionem, ad quā est necessaria continuata possessio. Gloss. *in v. plerumque*, Anchar. *num.* 2. Dom. *n.* 8.

24. Sciendum sexto, quod Gloss. *vlt.* tractat quæstionem an simoniæ auctor possit socium expellere à testimonio ferendo obijciendo illi, quod sit mediator simoniæ. Verè autem non sufficerent remedia illa, quæ Gloss. 1. & tertio affert, scilicet, quod simoniacus excipiendo dicat in genere commisisti simoniam, vel magis in specie, tu es socius, & mediator simoniæ, quod intendo probare; quia nunquam excipiens probabit illum debere excludi, nisi probet in particulari ex qua causa sit simoniacus, & eijci debeat. Non potest ergo illum eijcere excipiēdo, nisi dicat non potes esse testis, quia fuisti mediator, & meus socius criminis, & muneris in crimine simoniæ. In hoc verò casu, inquit Gloss. quod ex vi huius confessionis excipiens non potest puniri, quia exceptionem obijciens non fatetur.

25. Sed de hoc videndi DD. *infr. cap. exceptionem de reg. iur.* Benè vero hic aduertit Anch. *in fin.* quod si ille excipiens non probet crimen obiectum, esto non esset puniendus pro simonia, & puniri deberet pro calumnia, quia alteri obiecit crimen, quod non probauit. Et ita tenent etiam Dom. & ex eo Franc. *num.* 8.

S V M M A R I V M.

1 *Diuisio textus.*
2 *Quatuor sunt de substantia iudicij, quorum taciturnitas vitiat rescripta.*
3 *Causa super qua Papa rescribit in hac decretali.*
4 *Conuentus potest agere.*
5 *Conuentus constituitur ex Prælato, & Religiosis subditis.*
6 *Abbas est administrator, & agit nomine alieno. Conuentus est dominus bonorum.*
7 *Sufficit si sententia ferratur contra Abbatem, vel contra Conuentum.*
8 *Abbas potest instituere Procuratorem, & reuocare.*
9 *Abbas cum Procuratore Conuentus potest simul agere, & diuisim.*
10 *Libellus datus nomine Conuentus, valet si in ea dicitur, quod Abbas agit simul cum Procuratore Conuentus.*
11 *Cap. si duo de Proc. in hac sexta limitari quidam dicunt.*
12 *Abbas, & Procurator Conuentus se habent, vt Procuratores insolidum.*
Duo Procuratores insolidum non possunt simul contestari litem.
13 *Abbas, ac si esset Dominus potest adesse liti, & ex causa Procuratorem reuocare.*
14 *Abbas simul cum Procuratore Conuentus potest contestari litem.*
15 *Et potest simul agere cum Procuratore Conuentus.*
16 *Qui sunt de vniuersitate, & Abbas possunt esse testes in causa, in qua instituerunt Procuratorem.*
18 *Testis de vniuersitate in causa vniuersitatis admitti debet.*
19 *Et hoc verum etiam in vniuersitate sæculari.*
Clerici, Canonici, Religiosi, possunt esse testes in causis suæ Ecclesiæ.
20 *Etiam vbi alij testes haberi possunt.*
Intell. cap. Et si Christus.
21 *Vbi veritas per alios testes probari non potest in subsidium admitti debent testes de vniuersitate.*
22 *In criminalibus testis de vniuersitate non admittitur, nisi in certis casibus.*
23 *Testes de vniuersitate non esse omni exceptione maiores quidam dicunt.*
24 *Oppositum probatur.*
25 *Id præcipuè verum in Ecclesiasticis, & in Sacerdote.*
26 *Suspicio testium purgatur ex iuramento.*
27 *Eorum insufficientiam supplet numerus.*
28 *Et roboratur ex adminiculis.*
29 *In comparatione quibus testibus sit magis credendum.*
30 *Testes de vniuersitate non probant, si agitur de earum commodo.*
31 *Quando dicatur agi de commodo singularum.*
32 *Implicat. quod vniuersitatis sit proprietas, & non sit vtilitas.*
33 *Lis vniuersitatis, vel tangit tantum interesse vniuersitatis, vel etiam singulorum, vt singulorum.*
34 *Lis vniuersitatis non concernit interesse singulorum, vt singulorum.*
35 *Nisi consecutiue, & per accidens.*
36 *Bonum commune non est singulorum, vt singularum* 34. 35. 36.
Incommodum pascuorum communium non est singulorum, vt singulorum.
37 *Vbi lis vniuersitatis habet coniunctum interesse singulorum, vt singulorū singuli non possunt esse testes.*
38 *Hoc non euenit vbi lis sit de nemore, vel pascuis communibus.*
39 *Interesse leue non reijcit testem. Et hoc est arbitrarium.*
40 *Si interesse non est certū, non reijcitur testis.*
41 *Qui est de vniuersitate potest esse testis ad fauorem vniuersitatis.*
42 *Commodum, vel incommodum resultans singulis ex bono, vel malo vniuersitatis non reddit singulos de vniuersitate suspectos*, 41.
43 *Qui est de vniuersitate est testis sufficiens ad probandum vsum non soluendi decimas.*
44 *Commodum mediatè consequens ad litem, non reddit suspectum testem.*
45 *In hoc non est eadem ratio de Ecclesiasticis, & sæcularibus.*

46 *Etiam*

46 *Etiam in vniuersitatibus sæcularibus singuli possunt esse testes pro vniuersitate.*

47 *Partes vniuersitatis non dicuntur domestici, & familiares.*

48 *In sæcularibus ad arbitrium Iudicis potest esse quod singuli ratione commodi, vel incommodi non sint integræ fidei.*

49 *In vniuersitate Ecclesiastica, vt in confraternitate singuli sunt testes integræ fidei.*

50 *Per accidens singuli non possunt esse testes suspecti.*

51 *Distinctio Baldi examinatur.*

Bonorum alia directè sunt vniuersitatis, alia singulorum.

52 *In causis canonizationis Religiosus pro Religioso potest esse testis.*

53 *Qui est de vniuersitate non potest esse testis in causa vniuersitatis, si sit eius Procurator.*

Quid si sit Clericus, vel Sacerdos.

54 *Si omnes de vniuersitate agunt, nullus potest esse testis.*

Si vniuersitas concorditer instituit Procuratorem, adhuc singuli possunt esse testes.

55 *Omnes, & singuli de vniuersitate possunt esse testes, licet hoc non possit vniuersitas.*

Vniuersitas est omnes, & singuli homines, vt vnus.

56 *Ex quo aliquis subministret sumptus litis non redditur malè suspectus.*

57 *Prælatus etiam Regularis, & administrator, potest esse testis in causa Ecclesiæ.*

Prælatus Regularis venit sub nomine Prælati.

58 *Nisi lis sit de spectantibus ad mensam Prælati.*

Quid de Prælato non habente Collegium.

Quæ si lis sit leuis.

59 *Lis de proprietate bonorum Ecclesiæ non est lis propria Prælati.*

60 *Prælatus si sit Procurator non potest esse testis.*

61 *Prælatus potest esse testis licet simul cum Conuentu instituat Procuratorem.*

62 *Quid si solus instituat Procuratorem. 63.*

64 *Ex eo, quod Prælatus sentiat commodum in lite Ecclesiæ non fit suspectus.*

65 *Abbas, & Prælatus sine consensu Conuentus potest agere.*

66 *Tota potestas Monasterij residet in Abbate, seù Prælato.*

67 *Cap. 1. De Procurat.*

Abbas non indiget nouo mandato, aut consensu Conuentus ad agendum.

68 *Renitente Conuentu Prælatus ardua non potest, nec illa, quæ in iure expressa sunt, non posse ab eo fieri.*

69 *Non est vniuersaliter verum, quod qui non potest alienare, non potest agere.*

Prælatus sine Capituli consensu, aut consilio, non potest ardua expedire.

Factum tamen Prælati valet, licet Conuentus possit petere restitutionem.

70 *Seruanda statuta particularia Religionum.*

In ordine Prædicatorum plura non potest Prælatus localis expedire sine consilio Patrũ, quorum votum est decisiuum.

Qui tenetur accipere consilium, non ex hoc tenetur illud sequi.

71 *Etiam in spiritualibus datur spolium.*

Quasi possessio aliquando dicitur possessio.

Libellus non vitiatur, si Ecclesia petat restitui ad possessionem.

Cap. Præsentium II.

1. QVoniam vt dicunt Gloss. Io: Mon. Butr. & alij hoc capit. continet praxim, ideò practicabiliter est legendum. In tres partes autem illud diuidunt. Gloss. & alij. Sed melius in quatuor diuiditur. Prima continet causam, & statum litis. Secunda loquitur de petitionibus iuratis, & responsionibus. Tertia, ibi *Testis* de testibus reprobatorijs testium reprobantium.

2. Quatuor autem tanguntur, quæ iudicium constituunt, scilicet iudex, actor, reus, & causa super qua litigatur, quorum si vnum deficiat, nõ est iudicium. *cap forus, vers. in omni. de verb. signif.* Vnde in rescriptis si harum vnum deficiat, vel in eorum aliquo fiat error vitiatur rescriptum. *cap. super litteris sup. de rescript.* Anchar. *nu.* 10. Butr. *num.* 1. Domin. *num.* 14. Franc. *num* 14. Et in rescripto impetrato lite pendente debet fieri mentio de toto processu, Et cautela est, vt in rescripto apponatur clausula, quod Papa dignetur processum haberi pro expresso, quia tunc commissio censetur facta ex certa scientia, licet aliter in rescripto non sit facta expressio per ipsum declarantem. Rota *dec.* 214. seù *dec.* 20. *de rescript.* Franc. *d. num.* 1.

3. Examinata igitur apud sedem Apostolicam causa, quæ inter Abbatem, & Conuentum S. Nicolai Andegauen. & Priorem, & Conuentum Spaldug. Linconien. Dioces. vertebatur in possessorio super spolio, asserente Abbate se spoliatum à Priore possessione subiectionis, & super irritanda quadam conuentione olim inita inter partes, & super rebus alijs, quia vt notat Innoc. Prior Spaldug. obiecit quædam in personas testium Abbat. S. Michael. Et quia vtraque pars suam intentionem probare voluit per confessionem alterius partis, super hoc Papa scripsit Archiepis. Rothomagen. (vt hic notat Gloss. *in v. Abbate.*) & causam hanc commisit præscribendo iudici formam, quam in huiusmodi iudicio seruare debebat.

4. Multa autem hic sunt consideranda antequam ad commissionem datam accedamus. Nã plura aduertunt DD. Primum est, quod conuentus consistens in multitudine Religiosorum sub vno capite constituentium vnum corpus *c. Nouit. & cap. quarto de his, quæ fiunt à Prælato, &c.* se habet, vt vna persona, & sic in iudicio potest agere, & se defendere. Secundũ, quod hoc corpus cõstituitur ex Prælato, ac Religiosis subditis, vtriq; enim sunt de hoc corpore. Quãuis Prælatus sit maior, *c. post electionem de concess. præbend.* & benè aduertunt hic Anch. *n.* 6. & Dom. aduertit quod vniuersitas Regularium dicitur Conuentus, Clericorum verò dicitur Capitulum. De quo per DD. *in cap. Capitulum S. Mariæ de rescript.* Imo ex hoc multitudo ista resultat in vnũ corpus, quod sub vna lege viuit, & sub vno capite.

6. Tertium, quod inter Abbatem, & Conuentum est distinctio, quod Abbas, siuè Prior est

Mini-

minister, seù Procurator, & Administrator, sed Conuentus est dominus bonorum, *cap.si priuati* 12. *qu.*1. Et ideò dum Abbas, aut Prior agunt in iudicio pro bonis suorum conuentuum agunt nomine alieno, Conuentus verò qui est dominus agit nomine proprio, qui est dominus. *cap.biduũ* 29.2.*quæst.*6.

7. Quartum, quod sufficit, si contra alterum ferratur sententia, scilicet, vel contra Abbatem nomine Conuentus, vel contra Conuentum nomine proprio.

8. Quintũ, quod etsi Abbas, ex officio debeat exercitium actionis potest instituere procuratorem, & reuocare procuratorem institutum à Conuentu ante litem contestatam, post litem enim contestatam non licet, sicut nec licet alio domino. *cap.*2.*sup.de proc. in hoc* 6.

9. Et tamen si Abbas simul cum alio procuratore Conuentus sit contestatus litem potest etiam simul, & diuisim cum illo litem prosequi, & in causa procedere, ac si quilibet esset procurator insolidum.

10. Et ita, quod etiam si libellus esset esset datus nomine conuentus, & si diceretur talis Abbas agit, & talis Procurator constitutus à Conuentu nomine conuentus, libellus subsisteret: quia licet quoad verba libellus videretur agere diuersis nominibus, quia tamen constat, quod agitur eodem nomine, scilicet nomine Conuentus, potest quilibet illorum causam per se agitare, & tam simul, quam diuisim.

11. Hæc post Innoc. hic *num.*1. tradunt Io: Andr.*num.*1.Anchar.*num.*11. Dom.*nu.*15. & 16. Butr.*num.*3.& Franc.*num.*5. Et per hoc limitati decisionem.*cap.Si duo,sup.de proc.in hoc* 6.vt hic non detur locus præoccupationi, vt vno præoccupante alter non possit se ingerere post litis contestationem, sed Abbas semper possit simul cum Procuratore, dicunt Anchar.*num.*11.Dom.*n.*16. Franc. *num.*5.

12. Sed licet doctrinam Innoc. vt scilicet, si Abbas, & Conuentus in aliqua causa sunt simul litem contestati tunc, ac si essent procuratores insolidum, simul, & diuisim possint in causa procedere, & sufficiat contra alterum ferre sententiam; nihilominus, vt dixi *d.cap. si duo, nu.*18. non est possibile, quod duo procuratores, vt procuratores in solidum simul contestentur litem & huiusmodi contestatio non esset valida, si simul fieret, quia ab vtroq; vt à causa totali, qualis est procurator in solidum esse non posset, & non esset maior ratio cur esset ab vno, quam ab alio.

13. Existimo tamen, quod Abbas, vel Prælatus in huiusmodi se habere possit, ac si esset dominus, & non obstante, quod Procurator Cõuentus contestatus fuerit litem, Abbas possit liti adesse in terminis *cap. Quamuis* 2. *eod. tit. & lib.* Quia Abbas non est simplex Procurator sui Conuentus, sed vniuersalis administrator, plenè vices gerens, & repræsentans Conuentum, vnde etiam, ac si esset dominus posset ex rationabili causa Procuratorem Conuentus reuocare, & per se ipsum, vel per alium Procuratorem in causa procedere.

14. Imò existimo verum esse, quod ait Innocen. scilicet quod possit simul cum particulari Procuratori Conuentus litem contestari, quia non est Procurator eiusdem ordinis, cum Procuratore Conuentus, sed est superior, & altioris gradus, & potestatis, cui particularis Procurator est subordinatus, & bene à pluribus causis subordinatis idem effectus produci potest.

15. Imò, etsi Procurator Conuentus solus litem contestatus fuerit adhuc poterit simul cũ illo Procuratore agere, aut suum Conuentum defendere tanquam vniuersalis Procurator, & administrator. Nec obstat *d.cap.si duo*, Nam intelligendum est de Procuratoribus particularibus, & ad particulares causas deputatis, & nulli alteri subordinatis.

16. Sexto, inquit Innoc. *num.*3. Quod licet Conuentus constituat Procuratorem pro aliqua causa, nihilominus in illa singuli de Conuentu possunt esse testes. Quod verum est, siuè conuentus solus, siuè Abbas cum conuentu Procuratorem constituat. Sed si Abbas solus constituat Procuratorem in aliqua causa ad conuentum spectante, ille testis in illa causa esse non potest.

17. Quia duplici officio fungi non potest. *cap.nullus* 4.*q.*4.In horum vero primo dicto conueniunt Io:And.*num.*3. Anchar. *nu.*12. Butr.*n.*7. Dom.*num.*17.& 18, Franc. *num.*6. Et ratio est, quia constituens Procuratorem est totus Conuentus simul, vt est vnum corpus, & censetur vna persona, singuli vero de conuentu remanent veluti priuatæ personæ; Nam causa, quæ agitatur non est singulorum, vt singulorum, sed est totius Conuentus, *§. manumittitur* 129. Et sic nullus illorum loquitur, vt principalis defensor, sed vt Conuentus. Et hoc verificatur etiã de Abbate, dum simul cum Conuentu Procuratorem constituit, quia tunc non concurrit, vt principalis actor, aut defensor, sed vt pars Conuentus.

18. Sed, & vniuersaliter, quod testis de vniuersitate admittatur ad testificandum pro sua vniuersitate, habetur ex *cap.insuper eod.tit.*& ibi, DD. cuius ratio est, quia cum agitur de vtilitate vniuersitatis, non agitur de proprio singulorum interesse; bona enim vniuersitatis non sunt singulorum. *l.in tantum,§.vniuersitatis, ff.de rer. diuis.*Nec huiusmodi bona singulis debentur.*l.sicuti,§.*1.*ff.quod cuiusq:vniuersitatis*. Vndè nullus de vniuersitate proprio nomine potest pro bono vniuersitatis agere, aut excipere, *cap. causa el* 1. *sup.de iud.cap.edoceri de rescript. cap. Religiosus de Procurat.*Menoch.*consil.*106 *n.*5. Fermosinus *cap. Tertio loco* 5.*q.*1. *nu.*5. *de prob.*

19. Quod verificatur nedũ in vniuersitate Ecclesiast.sed etiã in sæculari.*Panor.d.c.insup.n.*1.& ibi Felin. *num.*2. Et propterea Clerici ad fauorem suæ Ecclesiæ,*cap.*14.*q.*11. *cap cum Nuncius* 12.*de test.* Canonici ad fauorem sui Capituli, seù etiam concanonici. *cap.veniens* 38.*de test.* Monachi pro suo Monasterio, Mendicantes pro suis Conuentibus, aut pro Religiosis alijs sui Conuentus, aut Religiosis, *cap.insuper* 6. *cap.sui quæstionibus* 39. *cap.Nuper si de test.*Collegiales pro suo Collegio, & non solum Religiosi Clerici, aut Sacerdotes, sed etiam Conuersi, seù Religiosi Laici, *d. cap. insuper,cap. Tertio loco de probat.* vbi Panormit. *num.*5.Barbos.*num.*5. Fermosinus *q.*1. *n.*2. Gloss. *in l.intantum,§.vniuersitatis.ff.de rer.diuis.*Mascar. *de prob.*1358.Menoch.*cas.*106.Farin.*q.*60. *n.*436.

20. Et ita vt hoc sit verum nedum in subsidiũ, & vbi veritas aliter habere non possit, sed generaliter, & absolutè etiam in casibus, in quibus veritas aliter haberi potest, vt per Panorm. *d. cap. insuper num. 1.* Felin. *num. 7. in 6. fallen.* Dec. *n. 28 & in cap. Tertio loco n. 48.* & ibi Panormit. *nu. 5.* Menoch. *de arbit. casu 106. nu. 8.* Ratio enim *cap. super prudentia 14. q. 2.* Nimirum, quod testes de vniuersitate censentur magis informati de illis, quæ spectant ad vniuersitatem, vniuersalis est, & hæc ratio exigit, vt huiusmodi testes de facto magis informati præferantur alijs. *in cap. vero. etsi Christus de iure iur.* Pontifex eximit Religiosos ab onere testificandi, vbi alij testes haberi possunt, non quia illi non sint testes idonei, sed vt consulat quieti conscientiæ illorum, qui iurare tenebantur.

21. Cæterum quando sumus in casu, in quo non possunt ad probandum factum haberi alij testes, vt cum probandum sit aliquod factum in Capitulo, vel Collegio, indubitatum est, partes vniuersitatis admitti in testes, *cap. veniens el 2. de test.* & in *l. consensu § penul. C. de repud.* & vtrobique DD. & *cap. super prudentia 14. q. 2.* & ibi Gloss. *in v. tractauerunt.* Et hoc procedit tam in ciuilibus, quam in criminalibus; Menoch. *de arb. cas. 106.* Mascard. *de probat. concl. 195. nu. 18. & concl. 1354 nu. 35. & concl. 1414. n. 14.*

22. Alias enim in criminalibus testis de vniuersitate non admittitur ad fauorem vniuersitatis contra extraneum accusatum, Panorm. *cap. insuper 6. de test nu. 4.* Felin. *n. 4.* Butr. in *cap. cum nunciat 12. n. 4. de test,* & ibi Io: And. *n. 4.* Anchar. *n. 3.* Specul. *de test. § 1. n. 22.* Menoch. *de arbitr. cas. 106. n. 17.* Farin. *q 60 n. 511.* & apud eum alij. Ad defensam tamen vnus de communitate pro alio eiusdem communitatis potest examinari, Menoch. *vbi sup. n. 11.* Mascard. *de probat. concl. 1414. n. 13.* Saltem quando vniuersitas est magna, Farin. *d. q 60. n. 515.* Et pariter vbi accusator, & accusatus sunt de eadem vniuersitate, tũc ob parem affectionem admittitur testis eiusdem vniuersitatis. Gloss *in cap. super prudentia, 14. q. 2.* Panorm. *vbi sup.* Felin. Farin. *n. 516.* Et propterea testis de vniuersitate admittitur contra suum Prælatum accusatum ab vniuersitate. Gloss. *in d. cap. sup. prud.* Panorm. *in d. cap. insuper num. 4. de test.* & ibi Boich. *n. 16.* Butr. *in d. cap. cum nũciat, n. 4.* Anchar. *n. 3.* Innoc. *hic in fi.* Io: Andr. *n. 4.* Specul. *de test § 1. n. 22.* Campeg. *reg. 99.* Farin. *d. q. 60. n 517.* Vbi tamen *n. 518.* ea citatis. & alijs DD. monet hac non verificari, nisi in vniuersitate magna, & integra, non vero in parua.

23. Declaratur tamen principalis assertio, & dicitur testes de vniuersitate esse sufficientes solum ad præsumendum, non verò esse omni exceptione maiores, vnumque illorum non inducere semiplenam probationem, nec duos plenã. Ita habet Farin. *in praxi q. 60. n. 536.* quamplures referens pro eadem opinione, quam tamen limitat *n. 539.* vt non procedat in casibus, in quibus testes de vniuersitate assumuntur in subsidium, quia nec actu, nec potentia adsunt alij testes per quos factum probetur, vt cum agitur de facto in Capitulo, vel Collegio, quia tunc sunt testes integræ fidei, & *n. 540.* addit in huiusmodi testibus integritatem fidei suppleri, vel ex dicto aliorum testium, vel ex eorumdem numero, nisi cum commodum est singulorum testium quia tunc integritas per numerum non suppletur.

24. Sed alij volunt, quod per se indistinctè, si aliunde non patiuntur defectum, illum non patiantur ex hoc, quod sunt partes vniuersitatis, & agitur de vniuersitatis vtilitate, & ideò quod testes huiusmodi sint integræ fidei, & omni exceptione maiores. Quod sentit, & probat Panorm. *d. cap. insuper n. 2.* in fin. & approbat ibid. Io. *n. 2. & 7.* Menoch. *de arbitr. cas. 106. num. 8.* & apud eum Alex. *cons. 64. n. 14. lib. 2.* Rota *dec. 320. n. 11.* & ibid. Bald. *cap. insuper n. 3. de testib.* Hodded. *cons. 79. n. 39. & 40.* Rota *dec. 290. n. 13. p. 5. recen.* Et in *Auconit, bonarum 13. Januar. 1645.* coram Reuerendiss. Meltio, & in Taurinen. *delationis Baldachini 4. Iunij coram Eminentissimo Corrado.*

25. Et per se loquendò præscindendo à circumstantijs accidentalibus hæc sententia vera est, saltim in Ecclesiasticis. Et præcipuè in Sacerdotibus. Rota *dec. 220. n. 16. part. 19.* post Rotã *dec. 191. n. 10 p. 2. recent.* & Seraph. *dec. 1211. n. 4. & alius.* Militant enim iura supra relata, & præcipuè ratio *d. cap. super prudentia,* vbi Pasqualis Secundus eo vult Clericos de vniuersitate admitti in causis ciuilibus vniuersitatis, quia sunt magis conscij eorum, quæ probanda sunt, & quia affectio priuata ad bonum, & commodum vniuersitatis, non potest, nec debet in Ecclesiasticis, & maximè in Regularibus, qui voto paupertatis, & obedientiæ totos se Deo consecrarunt, præsumi talis, ac tanta, vt ob commodũ ciuile velint sacrilege periurare, & falsum deponere, vnde nec possunt, nec debent haberi pro suspectis. Sic ex *cap. Etsi Christus de iur. iurand.* habetur tantum fuisse timorem in Religiosis, de quibus ibi loquitur textus iurandi, vt opus fuerit, quod Pontifex eis indulgeret, vt testes esse possent saltim quando factum sine illis probari non potest.

26. Et nihilominus aduertendum, quod maximè in Clericis, & Religiosis illa qualis suspicio, quæ oriri posset ex affectione ad bonũ suæ vniuersitatis purgatur ex iuramento, Bald. *in cap. insuper n. 5. & cap. cum nunciat in princ. de test. &* Felin. *d. cap. insuper n. 1.*

27. Amplius verò purgatur ex multitudine testium, qui supplet fidem testium ex alleg. per Gabriel. *concl. 6. de test.* Rom. *cons. 72. num. 5. lib. 2.* Greg. *XV. dec. 340. n. 6. & 7.* Rota *dec. 390 nu. 14. part. 5. recen.* & *dec 419. n. 4. par. 9.* vbi quod in specie hoc fuit dictum de hominibus Confraternitatis in Burgeo. *Capellan. 18. May 1629. coram Merl.* seù *d. dec. 290. n. 15. par. 5.* Item Bucarr. *dec. 314. n. 5.* Rota *dec. 214. n. 15.* vbi *nu. 16.* quod hic numerus facit, vt testes sint omni exceptione maiores. Et *n. 17.* quod hoc verificatur etiam si singuli exceptionem patiantur. Et hoc debet esse certum, quando non agitur de interesse singulorum; nam tunc non suppleri fidẽ ex numero testium dixerunt plures, quos sequitur Farin. *d. q. 60. n. 543.*

28. Amplius, quod testis interessatus adiũctis adminiculis plenè probet, dixit Rota *d. dec. 276. n. 15. part. 10. recen.* Et quod testis de vniuersi-

uersitate fides suppleatur ex depositione aliorũ testium fide dignorum concessit Farin. *d. q* 60. *num.* 540.

29. In comparatione autem testium, quibus magis sit credendum, an scilicet ijs, qui sunt de vniuersitate, vel alijs contrarium probantibus, dicendum est in paritate notitiæ facti, de quo est lis, credendum magis esse alijs, ob illud non nihil suspicionis, quo laborare possunt testes, de vniuersitate. Sed vbi isti excedunt in notitia facti, præferendi sunt, per Panorm. *d. cap. insuper n.* 2. Felin. *n.* 3. Menoch. *d. cas.* 106. *n.* 10. qui allegat ad idem Afflict. *dec* 100. *n.* 8.

30. Declarant aliter, & limitant assertam conclusionem plures, vt scilicet, vera sit quando agitur de vtilitate vniuersitatis; secus in ijs, quæ singulorum respiciunt commodum; in istis enim qui sunt de vniuersitate non admittuntur ad testificand. m. vt per DD. quos referunt, & sequũtur Farin. *d. q.* 60. *n.* 496. Menoch. *de arb. cas.* 106. *n.* 13. Mascard. *de prob. conf.* 318. *num.* 3. Fermos. *cap. Tertio loco q.* 1. *n.* 6. *de probat.* Rota dec. 312. *n.* 2. & 136. *n.* 1. *p.* 1. *rec.* & *dec.* 330. *nu.* 3. *part.* 1. *rec.* & *dec.* 85. *n.* 2. coram Cæsare de Grassis, & *dec.* 340. coram Greg. XV. per Iotam, & ibi Beltram. *num.* 14.

31. Tunc verò existimant agi de interresse singulorum, si proprietas bonorum, de quibus agitur sit vniuersitatis, sed vtilitas sit singulorũ, vt si agatur de nemore, vel pascuis, in quibus singuli de ciuitate, vel ligna incidunt, vel animalia pascenda detinent. Secus si nemus, vel pascua venduntur, & pretium communitati soluitur, seù si molendini introitus, & fructus ad vniuersitatem pertinet, licet commoditas molendi, competat singulis. Singulorum quoque interesse dicitur si de prędio, & vineæ fructibus singuli de vniuersitate, aut collegio viuunt. Sicut si esset lis talis, quæ si perderetur certum esset singulis imponenda collecta, secus verò si de hoc dubium esset. Habentur hæc, ex Farin. *d. q.* 60. per plures conclusiones, *n.* 499. & *seqq.*

32. Verum explicatio illa plures patitur instantias, nec rem per veram causam explicat. Primo enim distinctio, & regula data implicat contradictionem, si stemus in præcisis terminis illius. Nam cum vniuersitas nihil aliud sit, quã singuli homines vt vniti sub certis legibus, & ad certum finem, implicat quod bonorum proprietas sit vniuersitatis, & illius non sit vtilitas, si vtilitas est singulorum.

33. Ideò alij melius loquuntur, & distingunt, & dicunt quod causa de qua est lis, vel respicit interresse vniuersitatis tantum, vel tangit interresse singulorum, vt singulorum. Hæc enim distinctio admittit, quod bonum vniuersitatis sit bonum singulorum, quod est verissimum, & distinguit vniuersitatem à singulis, vt singulis, quæ distinctio vera est, quia vniuersitas est singuli, sed vt sunt vniti in vno corpore, sed à singulis diuisim sumptis, & vt singulis distinguitur tanquam totum à partibus diuisim sumptis.

34. Sed hoc opus hic labor est applicare distinctionem ad intentum nostrum. Nam bonum vniuersitatis non est, nec esse potest bonum singulorum, vt singulorum, nisi per donationem aliquam, vel contractum transferentem dominium, quod habet vniuersitas super suis bonis in singulos, vt singulos, & vt suni personæ distinctæ ab vniuersitate; quia implicat, quod bonum commune omnibus sit simul proprium tantum huius, vel illius. Bonum autem vniuersitatis est bonum omnium, vt sunt vnum in vniuersitate, igitur bonum vniuersitatis manens bonum vniuersitatis non potest esse bonum singulorum, vt singulorum, quia singuli, vt singuli sunt personæ distinctę ab vniuersitate. Igitur hoc habetur primo, quod si causa principaliter est de bono vniuersitatis, non potest esse de bono singulorũ, vt singulorum, & sic principaliter non potest concernere interesse singulorum, vt singulorum.

35. Sed dices posse contingere, quod licet causa principaliter sit de bono vniuersitatis, quod est commune, tamen consecutiuè potest concernere interresse, & damnum singulorum, vt singulorum, siuè damnum in proprijs bonis singulorum. Hoc admitto, & ad hoc facit exẽplum datum in casu, in quo si vniuersitas perdat litem, imponenda sit aliqua gabella, seù taxa, & sic singuli grauentur in bonis proprijs, ex quibus gabella soluenda sit. Hoc tamen est per accidens. Sed quod per se considerari debet hoc est, quod per se vbi est lis de bono communitatis singulis imminet illud damnum, quod in singulis resultat ex amissione boni communis, sed hoc non est interresse, & damnum singulorum, vt singulorum, sed est damnum singulorum, vt sunt partes vniuersitatis.

36. Ideò illud aliud exemplum de nemoribus, aut pascuis non applicatur. Quia cum singuli, vt singuli non habeant ius ad cedenda ligna in nemore communi, vel ad nutrienda animalia in pascuis communibus, sed hoc singuli habeant quatenus sunt partes vniuersitatis, & ex iure communi, ex eo quod sit lis de nemore, vel de pascuis communibus, in tali lite non tangitur interresse singulorum, vt singulorum, nec imminet ex amissione litis damnum singulis, vt singulis, sed solum imminet damnum singulis, vt sunt partes vniuersitatis. Et licet bona communitatis per donationem irreuocabilem, aut per contractum translatiuum dominij possint fieri bona propria singulorũ, vt singulorum: & ita eueniat postquam bona communia sunt simpliciter, & absolutè distributa singulis seruata iustitia distributiua: dum tamen non sunt ita distributa, nec in singulos est translatum dominium, bona communitatis sunt communia, & non sunt bona singulorum, vt singulorum.

37. Igitur admittitur limitatio in casu, in quo causæ vniuersitatis simul est coniunctum interresse singulorum, vt singulorum, quia v. g. si vniuersitas sit victa immineat graue damnum singulis, vt singulis. Et in hoc sensu loquitur Rota *dec.* 312. *num.* 2. & *dec.* 136. *num.* 1. *par.* 1. *rec.* & *dec.* 330. *num.* 1. *part.* 2. prout eum refert Beltram. ad *dec.* 340 Greg. XV. *num.* 14. Sed hoc non verificatur, nisi hoc damnum sit in bonis proprijs illius, qui est de vniuersitate. Non vero regula locum habet, vel intelligi potest habere, si non adsit aliud interresse, quam amissio illius partis bonorum, quæ singulis prouenit ex bono vniuersitatis.

38 Hinc, ex hac regula non potest dici, reijci debere testes, quando lis sit de communibus nemoribus, aut pascuis, qui sunt de vniuersitate, & ex hoc singuli habeant ius cedendi ligna in nemoribus, vel nutriendi animalia in pascuis cōmunibus vnde singuli sint perdituri hoc ius, si vniuersitas litem perdat, quia hoc est interresse commune, non verò est interresse singulorum, vt singulorum.

39. Et adhoc in casu huius limitationis cōsiderandum esset si proprium damnum esset graue. Cæsar de Grass. *dec.* 9. *nu.* 8. *de test.* Greg. XV. *dec.* 340. *num.* 9. Vbi quod sit arbitrarium iudici, ve decernat quantum, & quale debeat esse interresse, vt testes repellātur. Lanfr. *de test. num.* 72. Campeg. *de test reg.* 56. *in* 2. & 3. *fall.*

40. Et sic in casu, in quo si vniuersitas succombat debet imponi collecta in proprijs bonis singulorum, considerari deberet quantitas collectæ. Et adhuc si non esset certum, quod illa collecta imponenda esset, sed esset dubium non liceret ex hoc incommodo testem reijcere per DD. quos refert, & sequitur Farin. *d. quæst.* 60. *num.* 507.

41. Propterea loquendo de commodo, vel incommodo, quod ex bonis communibus, vel ex communi damno redundat in singulos, ex victoria, vel succumbentia litis, & quod commodum, vel incommodum per se semper redundat in singulos vera est sententia Panorm. *d. cap. insuper num.* 2. volentis, quod commodum secundarium, quod percipiunt, qui sunt partes vniuersitatis de bonis communibus non sufficiat, vt excludat huiusmodi à testificando ad fauorem eiusdem vniuersitatis. Quod tenuerunt etiam apud Farin. *d. q.* 60. *n.* 496. *in fin.* Gerard. *sing.* 24. *in fin. vers. prima membrum*, & Campeg. *reg.* 99. *in* 2. *fallent.* & est de mente Felin. *in d. cap. insuper num.* 5 *vers. fallit* 4. Et ratio est, quia punctum veritatis in hoc consistit an specialis affectio ad bonum communitatis, ex quo redundat in singulos reddat illum, qui est de vniuersitate suspectum, vt vel ex toto, vel ex parte eius testimoniū reijci debeat. In quo puncto iura Canonica loquentia de Vniuersitatibus Ecclesiasticis absolutè, & indistinctè negant talem suspicionem adesse, aut præsumi posse, & volunt, quod Clerici, & Religiosi, vbi agitur ciuiliter de bonis Ecclesiæ possint esse testes ad fauorem suæ vniuersitatis, & Ecclesiæ, vt patet, ex *d. cap. super præsentia* 14. *q.* 2. *cap. Tertio loco.* 5. *de probat. cap. insuper* 6. & *cap. cum nuntius* 12. *cap. Tuis quæstionibus* 39. & *cap. Nuper* 51. *de test.*

42. Nec potest dici, quod commoditas propria, & proprium interresse, quod partes habeat in bonis vniuersitatis inijcit specialem affectionē in illis, & ex consequenti inducit præsumptionem suspicionis mendacij, & non integræ fidei; Tum primo, quia Religiosi, qui certe non solū participant ligna de nemore monasterij; sed omnem victum, & vestitum habeat ex bonis communibus monasterij, adhuc in iure habentur, vt testes idonei ad fauorem monasterij, & bonorū illius, vt expresè decernitur *d. cap. Tertio loco.* 5. *de probat.* & *cap. insuper* 6. Tum secundo, quoniam, vt probatum est nullus est, vel Clericus, vel Religiosus, qui ex bonis vniuersitatis commodum non reportet, & tamen iura volūt, quod illi in causis vniuersitatis sint legitimi testes. Tùm tertio, quia, vt ait Panorm. licet ijs, quæ sunt de vniuersitate obueniat aliqua commoditas, tamen causa, quæ agitur nō est causa singulorum, sed est causa vniuersitatis, quæ est bonorum domina, & quæ de commoditate partium potest disponere. Tùm quarto, quia Pontifices ex vi iurium, quæ citauimus noluerūt, quod in Clericis, & Religiosis habeat locū præsumptio malæ suspicionis, & affectionis, quæ ex commoditate percepta ex bonis communibus oriri posset. Quod duplici ratione fuit factum, & quidē primo, ratione conditionis bonorum communiū, quia solet negligi, quod communiter possidetur. *l.* 2. *C. quando, & qui quarta parte debeatur.* Secundo ex conditione status Clericalis, & Religiosi, qui sunt status sanctitatis, & Religionis; vndè vtroq; horum iuncto non est præsumēdum, quod Clericus, & Religiosus pro ea partiali commoditate sibi proueniente ex bonis cōmunibus velit deierare.

43. Tum quinto, quia licet ex non solutione decimarum, seù gabellarum proueniat commodum singulis de vniuersitate, si probetur consuetudinem esse, quod vniuersitas aliqua, seù Collegium, non soluat decimas, nihilominus, quod qui sunt de illa vniuersitate possint esse testes ad probandam illam consuetudinem ex Io: And. *in reg. sine possessione, infr. de reg. iur.* probat Felin. *d. cap. insuper n.* 87. Et ita post Cors. *de test. concl.* 4. *num.* 4. & Mascard. *de probat l.* 3 *concl.* 1357. *num.* 60. tenuit etiam Farin. *d q.* 60. *num* 494.

44. Tùm sexto, quia ad hoc facit doctrina illa, quam ex Bald. *in rub. ff. de rer. diuis. vers. nunc de quinto refert*, & vt optimam laudat Felin. *dict. num.* 17. quia nimirum aliquando ex testificatu, & sententia ferenda in hoc iudicio immediatè acquiritur testificanti ius, & tunc repellitur à testimonio, quia æque principaliter sua interest, sicut illius, qui pro illo iure agit. Secus verò si non acquiritur ius immediatè, sed mediatè. At verò sic est, quod quotiescumq; bona de quibus est lis, sunt bona vniuersitatis, ex victoria litis, nunquam singulis de vniuersitate acquiritur ius immediatè, quia hoc acquiritur vniuersitati, singuli verò de vniuersitate non acquiritur ius, nisi mediatè, & quatenus sunt partes vniuersitatis, & dependeoret à dispositione vniuersitati, non possunt igitur reijci à testimonio ferendo pro bonis vniuersitatis.

45. Hic igitur necessariò distinguendum est inter laicos sæculares, & Clericos, & Religiosos. Et quidem iura canonica expresè loquentia de Clericis, vel Religiosis, non fauent sæcularibus, non enim pro illis decernūt, quod sint admittendi, nec iuridicè tollunt præsumptionem suspicionis, quæ in sæcularibus resultare potest ex affectione ad priuatum commodum, quod illis resultat ex bonis vniuersitatis. Leges verò ad diuersos casus, & personas extendi non debent, maximè vbi non est cadens ratio, vt est manifestum, & probatum est supra in hoc 6. *cap. Discordia* 3. *q.* 1. *a.* 1. *num.* 28. & *sequent. de rescript.* & *cap. Romana* 1 *num.* 20. *de off. leg.* Hic verò longè diuersa est ratio inter sæculares, & Ecclesiasti-

cos,

cos, qui Deo sunt dicati, maximè si sint, vel Sacerdotes, vel Religiosi, in quibus non tam facile potest præsumi periculum deierandi sicut in sæcularibus. Præterea in iure Ciuili nullibi legi, quod lex decernat absolutè illos, qui sunt de vniuersitate, esse testes habiles ad probandum, sed nomine vniuersitatis, cuius sunt partes.

46. Quamobrem licet cum Panorm. *cap. insuper num. 2.* & alijs supra allegatis existimem, quod etiam apud sæculares in causa vniuersitatis partes sint idonei testes, quia licet non sit omninò eadem ratio de sæcularibus, & Ecclesiasticis, tamen hæc vna satis militat, quod bona vniuersitatis non sunt bona singulorum de vniuersitate. *l. in tantum §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis.* Et quæ vniuersitati debentur, non debentur singulis. *l. sicut §. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis.* Et ideò nec causa vniuersitatis est causa singulorum, vt singulorum, sed principaliter est vniuersitatis, & ideò cum principaliter non agatur de singulorum interesse, sed solum consecutiuè, & secundariò, qui est de vniuersitate potest esse testis in causa vniuersitatis. Maximè attento, quod vt notauit Panorm. *d. num. 2.* affectio singulorum ad bonum commune non est tanta, vt præsumi debeat, quod pro vniuersitate velint deierare. Nam imò, quæ communiter prouidentur, negligi solent, *l. 2. C. quando, & cui quarta pars debeat.*

47. Nec obstat, quod adduci posset, *& l. Consensu 8. §. 6. C. de repud. & ex l. 3. C. de test. & l. penult. ff. eod. tit.* in quibus à ferendo testimonio excluduntur domestici, & familiares. Quia partes vniuersitatis non sunt propriè domestici, seu familiares. Nam tales sunt filij, & serui, & alij, qui subdùtur, vel patriæ, vel dominicæ potestati, seù in quibus dominari potest patris, aut domini auctoritas; qualis non sunt partes vniuersitatis, vt *cap. in literis 24. de test.* notat Panorm. *num. 5.* & alij, ideò partes vniuersitatis non comprehenduntur sub lege inhabilitante domesticos, & familiares ad reddendum testimonium. Imò si familiaris non recipit à domino salarium, admitti debere in testem dixit Rota *dec. 77. n. 47. par. 11. rec.*

48. In Sæcularibus tamen saltem ad arbitrium iudicis locum habere possunt plures limitationes, & præcipuè illa, vt sæcularis non sit testis idoneus talem ex toto, & integer in illis, quæ respiciunt commodum singulorum, & ad hoc explicandum admitti potest exemplum nemorũ, aut pascuorum, & cum communi sententia dici potest, quod quando agitur de nemoribus, vel pascuis communibus singuli de communitate sæculari non sunt testes integræ fidei omnino. Verum hic semper consideratur debet impossibile esse, quod ex bono communi confirmato vniuersitati ex victoria litis non resultet singulis commodum, cum vniuersitas non sit aliud, quã singuli, vt vniti: & è contra impossibile est, quod si vniuersitas non succumbat in lite singulis non resultet incommodum. Et ideò si commodum, vel incommodum resultans in singulis ex commodo, vel incommodo vniuersitatis est sufficiens ad tollendam fidem testis, iam partes nunquam poterunt esse testes pro vniuersitate, quod communiter negatur, & de vniuersitatibus Ecclesiasticis loquendo est expressè contra iura. Si verò illud commodum, vel incommodum non sufficit, vt tollat fidem testis, iam per se loquendo non est, vnde negetur etiam in sæcularibus, quod partes de vniuersitate possint esse testes in causa vniuersitatis. Sed quoniam commodum, vel incommodum potest esse graue, & circa id, in quo partes sint quodammodo in possessione, quia illud sit quodammodo distributum, & appropriatum singulis, vt in exẽplo nemorum, & pascuorum, quando singuli sunt in possessione incidendi ligna, & nutriendi animalia, licet amouibiliter, & dependenter ab vniuersitate, quæ contrarium disponere posset. Ideò negari non potest, quod in his locum non habeat arbitrium iudicis, cuius est qualitates testium examinare, & de eorum habilitate in dubio decernere, vt ait Rota *dec. 77. num. 49. par. 11. recent.*

49. Sed cum ius canonicum expressè in locis citatis velit quod Ecclesiastici Clerici, & Regulares sint idonei testes in causis suarum Ecclesiarum, & vniuersitatum per se loquendo vniuersaliter, & indistinctè admittendi sunt, non considerato interesse, quod illis competit non vti singulis, sed vt sunt de vniuersitate. Et ad hoc facit, quod habet Rota *dec. 310. nu. 9. & seq. part. 11. recent.* Cum enim lis esset de præcedentia inter confraternitates Consalonis, & Sanctissimæ Trinitatis Terræ Tabiæ, & testes inducti pro confraternitate Confalonis essent de eadem confraternitate, & exciperetur hæc contra illos testes, maximè cum ageretur de re magni honoris, Rota dixit hoc non obstare, quia obiectum procederet si confratres emolumentum aliquod, vel honorem exinde, vt singuli reportarent, quod nõ euenit, quia vt in singulis nõ debetur honor, qui debetur vt vniuersis secundum Præpos. *in c. 79. nu. 39. & 40. lib. 1.* Et in specie Rota *dec. 290. num. 13. part. 5. recent.* & in *Anconitana bonorum* 13. *Ianuarij* 1645 *§. quia etiam*, coram R. P. D. Meltio, & magis in puncto in Taurinen. *delationis Baldachini* 4. Iulij 1646. *§. & licet* corã Eminentissimo Corrado. Ex qua doctrina verissime constat, quod in vniuersitatibus Ecclesiasticis (sub quo nomine hic comprehendi debent etiam laicorum Cõfraternitates auctoritate Ecclesiastica institutæ ad Dei cultum) singuli de vniuersitate in causa vniuersitatis, non obstante quod sit is etiam consecutiuè, & mediatè de eorum commodo, vel incommodo, sunt testes integræ fidei, & plenè probant.

50. Fateor tamen, quod per accidens potest diminui fides testis ad fauorem suæ Ecclesiæ, aut vniuersitatis. Non quidem præcisè ratione commodi, quod sibi prouenit ex bonis vniuersitatis, sed ratione conditionis personæ, quę aliũde male viuat, vnde iuncta hac conditione, vel alijs circumstantijs posset in ea præsumi, quod ex affectione possit deierare, & falsum deponere, cæterum considerato per se statu Clericali, vel Religioso, & nõ considerato, nisi illo interesse, aut incommodo, quod Clericis, & Religiosis prouenit, vt vniuersis, & non vt singulis non potest in illis præsumi tanta affectio ad illud interesse, vt ratione illius velint in præiudicium animaũ suarum deponere falsum sub iuramẽto

Quod

Quod iudicare erit arbitrarium iudici,

51. Hinc est, quod nec adaptatur distinctio Bald. *in cap. Insuper num. 5. de test.* Quædam, inquit, est communio bonorum, quæ distribuitur in partes rei, puta dominij; quædam est, quæ distribuitur in partes commodi, vt seruitutis communis; quædam est communio patrimonij alicuius communitatis, vt molendinorum communis Bononiæ, alia communio aquæ fluminũ publicorum, & viarum publicarum. Vult verò, quod communio fluminum publicorum, & viarum, non repellat testem, quia ista non est in bonis nostris, sed in bonis Dei, & quia sequeretur, quod super his, quæ sunt communia toti humano generi, nullus possit esse testis. Pariter in communione patrimonij censet testem nõ repelli, quia talis communio non cadit in singulos, vult verò, quod communio, quæ in partes rei, vel commodi tribuitur testem repellat. Sed in primis, quod dicit de communione rerum publicarum, quod non sit in bonis nostris, sed in bonis Dei non subsistit; bona enim publica sunt Dei, vt auctoris, & bona omnia quæcumq; illa sint, sunt Dei, vt Creatoris, & vt vniuersalis domini; nec est in hoc discrimen; sed hæc omnia sunt in bonis nostris, cum Deus omnium istorum dominium nobis concesserit. Gen. 1. *Benedixitq; illi Deus*, & ait, *Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subijcite illam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus Cœli, & vniuersis animantibus, quæ mouentur super terram.* Et hæc vnica est distinctio consideranda, quoniam cum omnia nostra sint, nihilominus supposita rerum diuisione quædam sunt, quæ directè, immediatè, & principaliter sunt vniuersitatis, alia vero directè immediatè, & primo sunt singulorum in particulari. Quæ vero sunt communitatis non sunt, nisi singulorum, sed non sunt illorum, vt singulorum, sed vt singuli sunt vniuersitas. Quamobrem nulla communio reijcit testem, quia nullum bonum commune est singulorum, vt singulorum, nisi post factam distributionem, qua facta iam cessat communio, & intrat proprietas, & singularitas. In singulis vero est ius ad bona communia iuxta leges habẽda, & prouidenda. Vbi igitur lite vniuersitatis sit coniunctum interesse proprium alicuius de communitate ille non potest esse testis, vt dictũ est supra *num. 37.* Sed vbi singuli non habent in causa aliud interesse boni communis, singuli in terminis supra explicatis testes esse possunt in causa vniuersitatis.

52. Quibus sic suppositis constat, quod præcipuè in causis canonizationis, qui sunt de vniuersitate possunt esse testes consodalium. Nec possunt excludi ex eo, quod considerabilis sit affectio nedum in sodalem, quem cognouerunt, & cum quo familiariter conuersati sunt, sed etiã affectio ad maiorem commoditatem, vel Religionis suæ, vel suæ ciuitatis, aut Prouinciæ, aut Regni comparandam, iuxta tradita per DD. cõgestos à Farin. *d. q. 60. num 536. & sequent.* Nam certè quantum ad Religiosos certum est eos admitti in causis suorum Monasteriorum, etiam grauibus. *cap. Tertio loco, 5. de probat. & cap. Insuper 6. & cap. Cum nuncius 12. & cap. Tuis quæstionibus 39. & cap. Nuper 51. de test.* & ex supradictis iam est probatum. Quod eo est euidẽtius, quod in his nullum est interesse, temporale proprium, & particulare, sed agitur de interesse spirituali, & quidem tali, quod licet sit aliquod interesse Religionis, aut Ciuitatis, aut Regni, simpliciter tamen est interesse totius Ecclesiæ, & concernit Gloriam Dei in sancto suo, vnde nullus est locus præsumendi in teste, quod voluerit sub iuramento veritatis falsum deponere, vt considerauit Rota in relatione Sancti Andreæ Corsini *part. 3. §. 2.* pœnes Lezanam *consultat. 1. num. 128.* Quod etiam securius procedit, in casu in quo non possunt haberi alij testes, quia agitur de gestis intra Monasterium, & Confratres, vt probatum est supra, & in terminis causæ canonizationis considerauit Contil. *cap. 18. num. 4.* & Rota in relationibus Sanctæ Franciscæ Romanæ *rubr. de Miraculis, vers. Nec isti test.* & B. Ludouici Bertrandi *in miraculo multiplicationis panis*. Et præterea suspicio affectionis, si quæ considerari posset, purgata censeretur iuramẽto. Nam, vt dictum est supra iuramenta suspicionũ sunt purgamenta. Bald. *cap. Cum nuncius 12. de test. in princ. & in cap. Insuper num. 1.* Vbi Felin. *num. 1. in fin.* Cantilor. *cap. 18. num. 17.* Rota in relatione S. Theresiæ *art. 2. vers. vlterius*.

53. Sic igitur stante, quod qui est de vniuersitate potest esse testis in causa vniuersitatis, vel consodalium, & sic, quod Clerici, & Religiosi sunt testes idonei in causis suorum Monasteriorum, aut Collegiorum, quod dixit Innoc. est quod hoc verum est etiam si vel Conuentus solus, vel Cõuentus cum Abbate constituat Procuratorem in causa Monasterij, ita quod tũc singuli de Conuentu, vel etiam Abbas possit esse testis in illa causa. Quod tamen non verificatur, si is, qui est de communitate sit procurator in causa, quia tunc admitti non debet, vt probat textus in sæpius citato *cap. Insuper 6. de test.* & ibi notant Bald. Anchar. Felin. Panorm. Io: Andr. Butr. & alij. Procurator enim non potest esse testis in causa, quam procurat, vt per text. & DD. quos cumulat Farin. *d. qu. 60. num. 196. & sequent.* Tanta tamen est fides Religionis, & Sacerdotij, quod Clericum Procuratorem posse pro suo principali testificari dixerit Farin. *dicta q. 60. num. 242.* allegatis Monticell. *v. Procurator*, Bellam. *dec. 605.* quod de Sacerdote dixit Rota *dec. 276. num. 19.* Sed hoc non est conforme textui *in d. cap. Insuper*.

54. Hinc est si omnes, & singuli de communitate agerent, nullus eorum posset esse testis, per DD. quos refert Farin. *d. qu. 60. num. 527.* Qui addit, quod si omnes Procuratorem constituũt ad agendum, tunc is, qui in mandato procuræ comprænensus est non potest pro sua vniuersitate testimonium ferre. Et hoc idem tenet Fermos. *d. cap. Insuper q. 1. num. 12.* Sed hoc non est conforme textui *d. cap. Insuper*, in quo à testificando pro vniuersitate excludũtur illi, qui sunt procuratores, non illi, qui procuratorem instituũt. Alias decisio textus illius esset inanis, nisi in casu, in quo vniuersitas, quæ vt litiget debet instituere Procuratorem, cum per se ipsam non possit commodè stare coram Iudice, non concordaret in Procuratore constituendo. Ex hoc vero, quod qui sunt de vniuersitate concordent, &

vnani-

vnanimiter instituant Procuratorem, nō per hoc impedinntur quin, vt singuli possint esse testes, vt hic tradunt Innoc. & alij citati.

55. Solum posset deduci, id quod tradit idē Farin. *num.* 528. scilicet quod omnes de vniuersitate non possint esse testes, quia tunc videretur, quod essent testes, & actores simul, & quidem in causa propria, quia vt notat Gloss. *in d. cap. Tertio loco*, vniuersitas non est, nisi omnes homines, qui sunt de vniuersitate. Verùm vt notat Bald. ibi *num.* 5. hoc dictum Gloss. debet intelligi, vt vniuersitas sit homines, vt vniti in vnum corpus, seù sit congregatio hominum. Ait verò Baldus, quod etiam si centum mille homines simul congregentur in vnum non sunt vniuersitas, quia differunt diffinitione, & essentia, *l. aliud. §. refertur, ff. de reg. iur. l. 1. C. de Iudæis, l. rerum mixtura, ff. de vsucap.* Sed hoc est verum si homines per accidens sint congregati in vnum, seù si homines congregati in vnum nō considerentur, vt vniti, nam alias multitudo hominum vt vnita sub certis quibusdam legibus, aut prefessione, & conditione vniuersitas est. Et ideò in proposito nostro si omnes de vniuersitate informa vniuersitatis vellet in propria causa testificare, non deberet admitti. Sed si vt singuli omnes vellent esse testes admitti deberent, nec idem esset actor, & testes, quia actor esset vniuersitas, & testes essent singuli, vt priuatæ personæ. Vnde nec essent testes in propria causa, quia causa est vniuersitatis, & ipsi etiam omnes non sunt vniuersitas.

56. Ait etiam Farin. *num.* 531. quod nō posset esse testis, qui subministraret expensas litis, & inter alias citat Capur. *dec.* 264. *num.* 1. *part.* 3. Sed certè Capntaquen. ibi, nihil habet, quod faciat ad rem. Ibi enim solum reprobat testes, ex eo quod præsumantur deponere in suū commodum. Sed nec dicitur, quod illi testes essent de vniuersitate, nec quod deponerent in causa vniuersitatis; & nihil prorsus habetur de expensis litis. Quod etiam aliquis de vniuersitate subministret sumptus litis vniuersitatis potest esse ex multiplici causa, nimirum vel ex vniuersitatis necessitate, vel quia rogatus fuit ab vniuersitate ipsa, vel ab aliquo alio Amico, aut potēti, vel quia in hoc habet interresse cambij, vel ex alia consimili causa, ex qua non potest oriri suspicio malæ fidei in illo. Et absolutè etiam ex maxima affectione ad causam vniuersitatis, quia hæc ex virtute procedere potest, non debet in eo præsumi suspicio falsitatis saltem talis, quæ non posset purgari iuramento, nisi alia circumstātia adsit, ex qua fides eius minuatur.

57. Similiter Abbas, seù Prælatus Conuentus potest esse testis in causa suę Ecclesiæ per textum *in d. cap. Insuper* 5. *de test.* & ibi, Panorm. *in sum. & in p. notab.* Felin. *in p. not.* Bald. *in sum.* Anchar. *in sum.* 8. *num.* 1. Io: And. *num.* 1. Anch. *num.* 1. Dec. *num.* 3. Butr. *in sum. & in p. not.* Specul. *tit. de test. §.* 1. *num.* 13. & alij quos referunt, & sequuntur Farin. *d. q.* 60. *num.* 544. & Fermos. *d. cap. Insuper, q.* 4. *num.* 4. Quod verificatur in omni Prælato, tam sæculari, quam Regulari. Nam etiam Prælati Regulares veniūt sub nomine Prælati, & dignitatem habent. Gloss. *in cap. Religiosus.* & ibi Card. *quæst.* 13. *de sepult.* Gloss. *in Clem.* 1. *ver. Prælatum*, & ibi Card. *in quæst.* 1*n. de elect.* Gloss. *in cap. nullus*, & ibi Domin. *de elect. in* 6. & post Panorm Felin. *in d cap. Insuper, in* 1. *notab.* Farin. *d q.* 60. *num.* 546. Fermos. *quæst.* 4. *num.* 4. Idemq; dicendum est de omni Administratore Ecclesiæ, etiam quod deponat super actu, vel cōtractu per eum gesto, vt habet Spec. *titul. de test. §.* 1. *num.* 14. & ibi Io: And. & dicitur *cap. sequen.* Vnde multo magis Episcopus potest esse testes pro Ecclesia. Innoc. *in d. cap. insuper*. ibi Ioan. And. *num.* 4. Farin. *d. q.* 60. *num.* 557. Fermos. *d. q.* 4. *num.* 7.

58. Hæc vero non procedunt, si lis sit de eo, quod est proprium, & personale Prælati, vt si lis sit de pertinentibus ad Prælati mensam, quia tunc causa censetur propria. Bald. *in d. cap. insuper num.* 10. Panorm. *num.* 6. Butr. *num.* 4. Felin. *num.* 9. Dec. *num.* 33. Fermos. *q.* 4. *num.* 7. & alij plures, quod Farin. *d. q.* 60. *num* 569. Vnde etiam est, quod si Prælatus non habet Collegiū, sed solam administrationem, non possit ferre testimonium pro sua Ecclesia. Quod est verum si bona Ecclesiæ sunt de mensa sua, regulariter euenit in Prælatis non habentibus Collegium, vt explicat Panorm. *d. cap insuper num.* 5. Vbi tamen hoc limitat, vt non procedat, si Episcopus, vel per se aget, vel cōstituat Economum Generalem Administratorem illius Ecclesiæ, quia tūc Prælatus poterit esse testes Quod tamen per se, & absolutè puto nō esse verum, prout etiam sensit Io. Andr. ad Specul. *tit. de test. §.* 1. *num.* 4. quia lis est de eo, quod est de mensa Prælati, & ideò de bono proprio. Quod vero possit excusari ex parte materiæ paruæ, vt non repellatur ex toto, sed pro arbitrio Iudicis, hoc est per accidens, & ex circumstantia paruitatis, ex qua non oritur tanta suspicio, quæ non possit iuramento purgari.

59. Sed aliud considerandum est. Nam Prælatus nunquam est dominus stabilium, & bonorum Ecclesiæ, sed solum est dominus, fructuum, quæ illi pro sustentamento suo conceduntur, vt latè explicaui, & probaui, *tom.* 1. *de stat. qu.* 185. *ar.* . . Si ergo lis sit de proprietate bonorū Ecclesiæ, nō est lis de mensa, seù de spectantibus ad mensam Prælati, nec est lis Prælati propria, sed est lis Ecclesiæ, vndè in simili lite bene ille potest esse testis, sicut alij Prælati. Solum ergo si lis sit de fructuum perceptione, seù iure percipiendi fructus lis erit propria Prælati, & in ea ipse non poterit esse testis.

60. Certum quoq; est, quod Prælatus non potest esse testis pro Ecclesia in illa causa, in qua est Procurator per text. *in d. cap. insuper de testib.* vt ibi docens Panorm. *num.* 1. Boich. *num.* 6. Felin. *in p. not.* Fermos. *q.* 4. *num.* 11. Farin. alias referens *d. q.* 60. *num.* 524. & 568. Idem verò esse dicendum, si libellus non sit conceptus suo nomine Ecclesiæ, sed nomine Prælati, vel Procuratoris illius, ex Bald. *in d. cap. insuper num.* 1. & Mascard. *de probat. concl.* 3. *num* 13. *lib.* 1. vult Farin. *d. quæst.* 60. *num.* 572. Huius vero ratio esse primo.

61. Quamuis verò Prælatus Ecclesiæ non possit esse testis, si ipse agat in iudicio, & Procuratoris fungetur officio, ab hoc tamen non excluditur si ipse instituit Procuratorem simul cum Conuentu, seù Collegio, vt hic tenent

Innoc.

Innoc. *num.* . In:Audt.*num*.3. Anchar. *nu*. 12. Butr.*num*.7. Dom.*nu*.17. *&* 18. Franc. *num*.6.& ad *d.cap.insuper*,Panormit. *num*.7. Felin. *num*.8. Boich *num*. 10. Dec.*num*.35. Fermos. *q*.4 *num*.5. & alij plures, quos sequitur Farin.*d.q*.50 *n*.558. Et ratio est, quia in constitutione Procuratoria simul cum Conuentu Prælatus non concurrit,vt principalis, sed vt pars Conuentus, & ideò sicut alij, ita & ipse potest esse testia.

62. Sed si solus constituat Procuratorem in causa Ecclesiæ, quidam adhuc existimant, quod Prælatus possit esse testis in illa causa. Ita sensit Hostien.*d.cap.insuper*, & alij quos ibid. refert Felin.*nu*.9. Sed contrarium voluit Innoc.hic,quam sequuti sunt, Butt.*num*.8. Dom.*num*.18.*& d.cap. insuper*, Bald *num*.2. Panorm. *nu*.5. Felin. *nu*. 9. Burr.*num*.4. Boich.*num*.9. Dec.*num*.35. Fermos. *num*.8. Farin. plures alios cumulans *d. quæst* 60. *num*.562. Quod tamen limitat,vt non procedat quando Prælatus instituit Procuratorem nomine Ecclesiæ, quia tunc potest esse testis, etiam si solus Procuratorem constituat, per Mascard. *de probat*.l.1.*concl*.3.*num*,7. & Hector.Aemil.*de test. p*.1. *v. Abbas nu*.5. & Fermos.*d.q*.4.*num*.9. addit Farin.*nu*.566. Etiam Prælatum Regularem posse esse testem in causa Ecclesiæ, etiam si solus constituat Procuratorem, vt voluit Felin. *d.n*.9. Fermos.*d.q*.4.*n*.10.

63. Verum si opinio negans ,fundatur in affectione, & suspicione, quæ præsumi possit in Prelato, vt vult Felin. qui propterea excipit Prelatum Regularem,quia in eo hæc præsumptio non habeat locum, ruit funditus illa opinio negans. Nam si lis sit de vsufructu bonorum Ecclesiæ, qui competit Prælato, nunquam in simili lite Prælatus potest esse testis, quia illa lis est sibi propria, vt dictum est. Si autem lis sit de proprietate bonorum Ecclesiæ, non est vnde in Prelato præsumatur affectio mala, & iniusta,ex qua Prælatus debeat deierare. Et propterea vera erit absolutè opinio Hostien. volentis, & in hoc casu Prælatum posse esse testem, sed si ratio negantis opinionis est, quia instituere Procuratorem ad agendum in causa sit agens. Nam nec Procurator institutus agit, nisi virtute instituentis, sic quia instituens Procuratorem agit in tota causa principaliter, & vt prima causa immediata immediatione virtutis, licet mediata mediatione personæ Procuratoris; & quia actor nō potest esse testis, iam opinio Innocentij negans est absolutè vera, & sine limitatione, quia Prælatus in causa Ecclesiæ nō potest instituere Procuratorem nomine proprio,sed solū nomine Ecclesiæ, instituendo tamen Procuratorem iam est veluti principalis actor, & ideo siue sit sæcularis, siue sit Regularis non potest simul esse testes. Et in hoc non est eadem ratio de Conuentu, & de Prælato. Quia Conuentus est ficta per sua distincta à quolibet singularium spectantium ad Conuentum, & ideò si Conuentus instituat Procuratorem non impedit, quod singuli vt priuatæ personæ possint esse testes; quia tunc alius est actor,& alius testis. Sed Prælatus est vnus, neq;est alius à se, vt est procurator, & vt est talis persona, vnde si est actor non potest esse testis. Neque enim hic admitti potest, quod vna persona vices duarum impleat, quia non permittitur, quod eadem persona sit simul testis, & actor.

64. Tandem, quod habet Farin. *num*. 573. scilicet quod Prælatus non admitteretur in testem pro Ecclesia,quando ex depositione acquireret commodum, vel incommodum, laudem, vituperium, per se loquendo non debet admitti; quia primo impossibile est, quod Prælatus ex commodo Ecclesiæ suæ non sentiat commodum & sic vel nunquam Prælatus in causa Ecclesiæ potest esse testis, quod est falsum, vel ex eo excludi non potest, quod commodum sentiat. Secundo in Prælato Ecclesiæ non debet, nec potest præsumi tanta affectio ad proprium commodum tantaq; suspicio, quæ non purgetur iuramento. Eo magis, quod ex depositione falsa testis consequitur summum animæ damnum, & obligationem restituendi damnum, quod iniuste causat.

65. Addunt verò Anchar, *num*. 2. Dom. & Franc.hic *not*.3.*n*.2. quod Abbas super iuribus Ecclesiæ non potest agere sine consensu Conuētus, quod, & voluit Gloss. *cap. de Procuratoribus, in v. legaliter*. Et quæ addit, quod si caueat de rato, debet audiri. Sed Anchar.Dom.& Franc. remittunt ad ea,quæ notantur in *cap.Edoceri* 21 *de rescript*.& *cap*.1. *de Procurat*. Ibi tamen communiter opinio Glossæ reprobatur. Nam præmissa distinctione bonorum Ecclesiæ, quæ vel sunt omnia communia, quoad rem, & administrationem; vel quoad rem sunt distincta, quia quædam ad Conuentum, quædam ad mensam Abbatis sunt deputata, & tamen hoc non obstāte sunt communia quantum ad administrationem, quia hæc ad Abbatem spectat, vel sunt distincta quantum ad rem, & administrationem, quia Conuentus ipse,& Abbas solum spectātia ad suam mensam administrant. Dicunt igitur communiter, quod in primo, & secundo casu Abbas, seù Prælatus potest sine consensu Conuentus agere in iudicio, & in iudicio conueniri.

66. Quod ex *d.cap. Edoceri*, manifestè colligitur, quia ibi habetur, quod si Abbas conueniatur vigore rescripti, in quo nulla facta est mentio Conuētus, tenetur quærelantibus respōdere. Etenim Abbas est Procurator Conuētus, *cap*.2.*de donat*.taliter,quod habet liberam administrationem bonorum Conuētus à iure, *c.Cum nobis de elect. & cap.is cui de rescript. in hoc* 6. & adeò, quod tota potestas Monasterij tam circa cultum Diuinum, quam circa reliqua tea est penes Abbatem, *cap.Nullam, vbi qu*.2. Cum ergo simplex Procurator alio consensu non expectato possit in iudicio agere, & cōueniri, multo magis id potest Abbas, seù Prælatus, Ex vi administrationis, quam habet, sine alterius cōsensus necessitate, vt ad *d.cap.Edoceri*, tradunt Innoc. & Panorm. *n*.6. Felin.*n*.2. Iterum Innocen. Butr. Panorm. & Dom. *in cap*. 1. *de Procurat*. Host. *in sum.de rescript*. 5. quæ possunt obijci, *vers*.99. Specul. *in tit.de sum*. §. 1. *nu*. Cardin. *cons*.334.Lap.*alleg*.49.Rota *dec*.466.*sect*.3.*de confessis in nouis*. Nauar.*in cap.Nullum. notab*. 5.18. *q*.2. Rodriq.*in compend.quæst.regul. resol*.1.*nu*.27. Barbosa *ad d.c.Edoceri*, *n*.2.DD.*in c.causam, quæ el* 1.*de iudic*.

67. Nec

67. Nec obstat *cap.1.de Procurat.* In quo Pontifex iussit eos, qui sunt de capitulo subscribere mandata data ab Episcopo. Nam primo multi dicunt, quod Pontifex iussit, vt ille se subscriberet, vt testis, non vero tanquam præbens consensum. Alij vero dicunt ex eo cap. non colligi, nisi quod Prælatus in arduis non potest agere sine consensu Capituli. Ita Panor. *d.n.6.* Quæ verò sint ardua multa explicat Felin. *num.3.* Sed distinguendum puto, nam aliud est, quod nõ requiratur nouus consensus Conuentus, quia præsupponitur datus, & continetur in libera administratione, quam habet à iure ex titulo officij sui. Et hoc verum est tam in nõ arduis, quam in arduis. Neq; enim Prælatus ad agendum indiget nouo mandato Capituli. Imò si habeat mandatum, illud non operatur, vt det Prælato virtutẽ agendi, seù respondendi in iudicio, vt hic notant Anchar. *num.15.* & Dom. *num. 27.* Quia Prælatus hanc potestatẽ habet à iure ex officio suo, *cap. Edoceri de rescr.* Sed ex illo mandato hic effectus producitur, quod ex eo apparet Conuentum, seù Capitulum non dissentire. Et hic est casus *d. cap. 1. de Procurat.* In quo Pontifex requisiuit subscriptiones Presbyterorum, & Diaconorum, & testium in mandato Procuratoris Episcopi, non quia id esset necessarium, sed ex cauillis Epis. Solitan. cautior factus, voluit ei auferre omnem occasionem excipiendi contra Procuratores suos, sicut prius fecerat.

68. Aliud est, quod Prælatus inulto Conuentu, seù Capitulo possit agere, aut in iudicio respondere. Et in hoc sensu potest limitari potestas Prælati nedum ad ardua, inter quæ à Felin. loco citato computantur causæ, in quibus agitur, vel de diminutione honoris, & dignitatis Ecclesiæ, aut de eius subiectione, aut de limitibus Episcopatus, vel mẽbrorum, sed ad omnia expressa in iure, quæ Prælatus nõ potest facere sine consensu Capituli, aut Conuentus, vt est alienare bona Ecclesiæ, de quo videri possũt, quæ dixi *tom.1.de stat. quæst.185. art.7. num. 551. & sequent.*

69. Alias eoim, quod Prælatus non possit expedire aliquod arduum sine consensu Capituli, vel Conuẽtus; tradunt Innoc. *cap. per tuas in v. Assensu, de arb. & in cap. fin. de maior. & obed. & in cap. Ad aures in fin. de temp. ordin. & in cap. Magna de voto, & in cap. nouit. de his, qua fiunt à Prælato, & in cap. Quod in dubijs de renuntiat.* Panorm. *in Clem. 2. de reb. Eccles. non alienand.* Vel saltem sine Capituli, aut Cõuentus consilio, vt ex Hostien. & Io: Andr. *in d. cap. Magna de voto*, habet Felin. *d. cap. Edoceri num.3.* Et si Episcopus, vel esset negligens, vel in præiudicium Ecclesiæ aliquod prosequeretur posse Capitulum prosequi iura Episcopalia, dixit Innoc. *d. cap. fin. de maior. & obed. num.1. per illum textum.* Quamuis verò etiam in arduis facta à Prælato sine consẽsu Capituli sint valida, *cap. Edoceri, de rescript. & cap. Cum deputati de iudic.* Tamen Conuentus factis sine suo consensu, aut eo ignorante potest contradicere, & petere, vt rescindantur Rota *dec. 3. de confessis n.3. in non.*

Sed considerandũ est etiam, quod aliud est, quod Prælatus non possit alienare, vel aliquid aliud simile facere, aliud est, quod non possit agere in iudicio, vel conueniri etiam si ex actione, aut conuentione posset sequi alienatio. Nam illud principium, quod non potest agere in iudicio, qui non potest alienare, nõ est vniuersaliter verum, & aduertũt Panorm. *d. num.6.* & Felin. *d. n.2.* Hic enim Episcopus, qui iurat non alienare bona Ecclesiæ suæ sine consensu Papæ, potest nihilominus non requisito consensu Papæ agere ad defensionem bonorum Ecclesiæ, vel illorum consecutionem. Et Pater qui filij bona non potest alienare, potest tamen agere pro illis tanquã eorum legitimus administrator, *l. 1. C. de bonis ma.* Et idem est in tutore *l. 3. § item quæri, ff. de rebus eorum*. Ita qui habent ius, & administrationem agere possunt, licet aliquando alienare non possint. Et sic Prælatus licet sine consensu Capituli non possit alienare res Ecclesiæ, potest tamen sine consensu pro illis in iudicio agere, & respondere. Videantur DD. ad *d. cap. Edoceri, & ad cap. 1. de Procurat.* vbi materiam hanc tractant, & declarant, & limitant.

70. In specie autem de Prælatis Regularibus loquẽdo seruandæ sunt leges cuiuscumq; Ordinis. Arbitratur autem Tambur. *tom.3. disput.1. q.6. num.3.* Quod vbi constitutiones, seù statuta Regularia requirunt, quod Prælatus aliquid nõ faciat sine cõsilio, si Prælatus id nõ requirat; actus sit nullus. Sed hoc non est verum, nisi vbi lex hoc exprimit apponendo decretum irritans, vel aliter declarando nullitatem actus sine requisito consilio facti. Quod, & voluit Reuerendiss. Fagnan. *cap. Cum ex eo, num.10. & cap. licet num.14. de Regul.* In Ordine Prædicatorum nedum decernitur multa non fieri à Prælatis sine consilio Patrum, sed *Cap. Rom. 1629. declarat. 5.* statutum fuit, quod vota huiusmodi Patrum sint decisiua, non verò tantum consultiua, sed hæc lex respicit, & obligat solos Prælatos locales, non verò Prouinciales, & multo minus Magistrum Ordinis, vt dixi etiam *tract. de elect. cap.14. n.78.*

71. Cum verò in casu præsentis Decretalis Abbas ageret contra Priorem, quia iste illum spoliauerat possessione subiectionis, colligitur, quod etiam in spiritualibus datur spolium, & quod Ecclesia aliquando spoliatur. Dom. *nu.27.* Anchar. *n.15.* Et quamuis in incorporalibus non detur possessio propriè, sed quasi possessio: nihilominus hæc quasi possessio in iure aliquando dicitur possessio, vt sit in hoc text. Innoc. *nu. 2.* Et sic libellus non vitiatur, si in iudicio possessorio Ecclesia petat restitui ad possessionem, licet non dicatur ad quasi possessionem. Anchar. *n.5.* Dom. *num.11.*

SVMMARIVM.

72 *Summa huius seruanda partis.*
73 *Positiones dari possunt ab vtraq; parte.*
74 *Positio plures articulos distinctè continens ex hoc non potest reijci, & si sit approbata à Iudice pars tenetur illi respondere.*
75 *Positio multiplex potest reijci, & absolutè negari.*
76 *Positioni approbatæ à Iudice debet responderi.*

77 *Positiones quando, & cuius expensis remitti debeant ad partes.*
78 *Positiones noua coram Delegato fieri possunt, vel etiam explicari, quæ à Delegante transmissa fuerunt.*
79 *Positiones, vel sub bulla, vel sigillata mitti debent.*
80 *Non sufficit iuramentum calumniæ sed requiritur iuramentum veritatis.*
Quando sit iurandum.
81 *Partes possunt iurare per Procuratorem, & per se ipsas.*
82 *Etiamsi partes sint pleuissime informatæ.*
83 *Vbi principalis respondit sub iuramento non iurat Procurator.*
Imò principalis iurans potest respondere per Procuratorem non iuratum.
84 *Procurator constitutus à communitate, iurat etiam in animas constituentium.*
Syndicus iurat sine mandato in toto negotio.
85 *Quare Abbas iuret nomine proprio, & alieno.*
86 *Respondendum est positionibus sufficienter, & sigillatim.*
87 *Aliud scire, aliud credere.*
88 *Prælatus iurans in animam subditorum qualiter debeet respondere.*
89 *Quid si Prælatus aliter nomine Conuentus, & aliter nomine suo respondeat.*
90 *Quid vbi Prælatus, aut Conuentus, & Syndicus diuersimodè respondeant.*
91 *Confessio Prælati, aut Syndici an præiudicet Conuentui.*
92 *Prælatus iurat in animam maioris partis, quæ est fautor.*
93 *An sint vocandi absentes.*
94 *Non sunt vocandi, nisi in casibus expressis in iure.*
95 *Lex ex similitudine rationis non extenditur.*
Sed nec adest similitudo rationis de vno casu ad alium.
96 *Necessitas vocandi absentes est ex iure positiuo.*
97 *Non sunt vocandi absentes etiam si absint ex necessitate, & ex iusta causa.*
98 *Quid si negotium sit in præiudicium absentium.*
99 *Absolute absentes non sunt vocandi.*
100 *Abesse quis dicatur.*
101 *Regularis, qui degit extra Conuentum abest, licet sit in eadem Ciuitate.*
102 *Regulares degentes extra Conuentum, etiam pro Conuentu non sunt vocandi ad actus Capitulares, cum sint absentes.*
103 *Conuentus S. Sabinæ non tenetur vocare Fratres Vicariatus S. Nicolai in Campo Martio, nisi ad electionem.*
104 *Si maior pars talis, vt repræsentet vniuersitatem sit expulsa à loco, potest sua negotia tractare non vocatis, qui remanserunt.*
Et posset statuta condere.
105 *Si ad vtilitatem vniuersitatis sit necessaria præsentia absentis debet vocari.*
106 *Consuetudo vocandi, vel non vocandi absentes valet.*

72 IN secunda parte text. quæ incipit ibi, *Ab eisdem Abbate. & Priore.* Pontifex dat formam seruandam à iudice, & partibus in respondendo positionibus, quas dederat vtraque pars, & ipse remittebat ad Iudicem.

73. In hac igitur parte notandum primo, positiones dari posse tam ab actore, quam à reo, & quemlibet illorum teneri respondere positionibus ab altera parte datis. In casu enim huius textus vtraq; pars positiones dederat, quia iniungitur Iudici, vt mandet Abbati, & Priori, vt tam ponendo, quam respondendo iurent; Et sic vterq; posuerat, & respôdere tenebatur. Et Glos. *in v. Abbate*, notat, quod vtraq; pars petijt positionibus suis per eos, qui principales erant, & melius veritatem nouerant, responderi.

74. Notandum secundo positiones in hac causa datas continuisse plures articulos, quia præcipitur responderi singillatim ad omnes articulos; quo intelligitur positionem multiplicem reijci non posse, ac debere; vt hic notat Anchar. *num. 9.* Sed aduertendum, quod positio duplici modo potest esse multiplex, vel quia contineat plures articulos distinctos, & distinctè, & clarè, & expresse conceptos, vel quia plura contineat sub vno articulo, quarum etiam aliqua possunt esse vera, & aliqua falsa. Positio, quæ primo modo est multiplex, debet admitti, eiq; aduersarius tenetur respondere singillatim respondendo distinctè singulis articulis, vt dicitur in text. & adnotant Innoc. *n. 8.* Menoch. *n. 8.* Anchar. *n. 9.* Dom. *n. 29.* Franc. *n. 4.* Barbos. *nu. 2.* Et quidem tenetur respondere sufficienter, scilicet clarè, & distinctè, vt certum reddat Iudicem, vt dictum est *tit. sup. cap. 2.* Quamuis si eius intersit possit pars aduersa contradicere antequam positio admittatur à Iudice *n. 4.* Franc. *n. 7.*

75. Sed si positio sit multiplex 2. modo, aduersarius non tenetur respondere, nisi positio ex sua multiplicitate obscura distinguatur, & in plures distinctos articulos diuidatur. Quod si nô fiat & positio multiplex sub vnius articuli inuolucro plura contineat, quorum plura, vel vnum sit falsum, aduersarius potest totam absolutè negare sine periurio, vt hic notat Gloss. *in v. Singillatim*, quam sequitur Io: Mon. *n. 7.* & cum Gloss. *super cap. 2. de confess. in hoc lib. probatum est.* Quidquid sit de sententia contraria, Innocent. hic *num. 8.* quem sequuntur Butr. *num. 29.* & Franc. *n. 16.*

76. Notandum tertio, quod positiones debent esse approbatæ à Iudice, aliter aduersarius non tenetur eis respondere: Iudex enim est, qui debet partem super positionibus interrogare, vt *d. cap. 2.* dictum est, & ideò vbi positiones sunt à Iudice approbatæ, & ille super illis interrogat partem, illa respondere tenetur. Anchar. *num. 9.* Franc. *num. 4.*

77. Notandum quarto, quod vbi pars, quæ respondere tenetur positionibus longè à loco iudicij manet, debet fieri remissio positionum ad locum, in quo pars reperitur, Neque enim potest cogi reus ab actore, vt per se ipsum adsit iudicio, cui potest adesse per procuratorem. Quamobrem vbi reus absit, vel delegandus est iudex in partibus, & mittendæ positiones, vt coram illo Iudice reus respondeat, vel eius Procuratori debet dari copia positionum, quam ad reum transmittat, qui eas videat, & Procuratori specialissimum det mandatum ad eas sic, & sic singillatim respondendum. Remissio autem ista

est facienda expensis eius, qui debet respondere positionibus, qui si nō vult per se ipsum adesse in loco iudicij, non debet grauare actorem ponentem, sed suis expensis fiet remissio, vt hic tradūt Dom. num. 17. & Anchar. n. 15. & dictum est d. c. 2. de confess.

78. An verò postquam delegatus est iudex in partibus, ad quem transmissæ sunt positiones à Iudice delegante approbatæ possint in partibus fieri nouæ positiones; respondetur, quod vbi opus sit positiones datæ possunt explicari, vel iam factæ repeti, vnde Franc. nu. 2. illud verbum textus, scilicet *ponendo*, explicat, ac si diceretur *positiones faciendo*, & Domin. num. 23. explicat *iam factis respondendo*. Cum enim positiones iam datę, fuerunt in Curia Papæ, seù coram Iudice superiori delegante, & ab eo fuerunt approbatæ, & transmissæ, non possunt dari nouæ positiones coram Delegato, qui non est Iudex, nisi ad recipiendum responsiones datas positionibus transmissis, Dom. num. 23. Anchar. nu. 14. Franc. num. 2. Sed durior est huiusmodi expositio, vt idem sit dicere *ponendo*, quod *positiones explicando*, vel *positionibus factis respondendo* cum longe aliud sit positiones dare, & positiones explicare, aut positionibus factis respondere Nec verba Pontificum ad alienos sensus extorqueri debent. Quamuis igitur, vbi Delegato commissum est solum, vt audiat responsiones datas positionibus ad se transmissis, non possint coram eo dari nouæ positiones: Vbi tamē causa ex integro est delegata, sicuti fuit in casu nostræ Decretalis, si opus sit, nouæ positiones fieri possunt, sicuti fieri potuissent coram Delegāte. Et sic tenuit Petrus apud Ancharanum, & Dominic.

79. In casu autem nostri textus positiones fuerunt transmissæ sub Bulla. Et ita mitti debent vel saltem debet fieri remissio sigillata, *cap. constitutus de testib. & cap. Cum olim. de verb. sign.* Hæc tamen non sunt de substantia, & si aliter fieret non vitiaretur processus, Franc n. 2.

80. Notandum quinto, quod tam ponens ponendo, quam reus respondendo iurare debēt. Non sufficit autem iuramentum datum de calumnia post litis contestationem, sed requiritur iuramentum de veritate, vt expressè in tex. dicitur Innoc. nu. 1. Ex quo autem priùs in text. nominatur Abbas, qui erat actor, quam Prior, qui erat reus, Anchar. num. 7. & Dom. colligunt, quod prius iurare debeat actor, quam reus, & pariter, quod positionibus prius respondere debeat reus. sed hoc non esse necessarium semper & qualiter verificatur dictum est *sup cap 2. de confess.* Hoc autem iuramentum veritatis fieri debere statim post litis contestationem cū succedat loco iuramenti calumniæ post Hostien. & Io: And. dicunt Anchar n. 14. & Dom. n. 23. Si tamen positiones fierent ante litem contestatam, tunc iurandum esset, cū poneus poneret, & alius responderet.

81. Principalis verò est, qui sinè ponendo, siuè respondendo iurare debet, si per se ipsum ponit, aut respondet. Sed quia non tenetur per se ipsum adesse iudicio, cut potest adesse per Procuratorem, ita etiam per Procuratorem potest iurare; quod tamen in Procuratore responsuro positionibus requirit specialissimum mandatum, vt probatum est *cap. 2. de confess.* Ideò Abbas, & Prior in casu nostri text. non tenebantur iurare per se ipsos, vt notant Io: And. n. 3. Anchar. n. 13. & Dom. n. 23. Sic Vniuersitati specialiter conuenit iurare per alium, quia commodè per seipsam non potest adesse iudicio. Et sicut vniuersitas fingitur ex vna persona, sic conuenit, vt iuret per vnum Io: And. n. 4. Franc. n. 8. Potest tamē iurare per seipsam si velit *l. 2. §. Hoc etiam, C. de iuram. calumn.*

82. Et nihilominus si aliqui de Collegio essent particulariter informati, putat Franc. nu. 8. quod tunc ipsi cogi possint ad iurandum, & respondendum, nec possit hoc iuramentum alijs committi. Et idem putat dicendum de Abbate, & Prælato. Sed bene etiam in hoc casu respondere posset per alium dato specialissimo mādato ad sic, & sic respondendum, aut etiam ponendum. In hoc enim casu Procurator non esset nisi relator responsionum, quas dedissent illi plenissimè de negotio informati.

80. Non est vero necesse pluries iurare super eadem re, Io: And. n. 4. vnde si principalis respōdeat sub iuramento veritatis alicui positioni, si postea de eadem interrogetur Procurator eius, aut Syndicus, non est necesse, quod iuret, prout hic in text. decernitur, Dom. n. 29. Anchar. n. 9. & 15. Franc. n. 9. Etiam si ille Procurator sit ille, qui litem contestatus fuit, & nec de calumnia iurauit. Innoc. n. 8. Imò Io: And. n. 10. quem non reprobat Anchar. n. 15. ex. timat, quod principalis, qui iurauit se responsurum positionibus pro veritate, possit per Procuratorem nō iuratū respondere, si det illi mandatum specialissimū ad sic, & sic determinatè respondendum. Nec obstare *cap. fin. infr. de iure iur.* quia iste Procurator est datus ad talem actum in indiuiduo super quo iurauit principalis. Quamuis addat, quod commendaret Iudicem, qui talem Procuratorem non iuratum non admitteret, nisi causa subesset.

84. Quando verò Procurator respondere debet positionibus, quibus sub veritatis iuramēto non respondit principalis iurare debet de veritate, sed aduertunt Anchar, n. 6. & Dom. n. 7. quod quando Procurator est constitutus ab vniuersitate iurare debet, nedum in animam propriam, sed etiam in animam constituentium. Et sic extenditur, quod dixit Gloss. *cap. in pertractand. de iuram. calum. & cap. tibi Domino dist. 63.* omnitū, quod huiusmodi Procurator sic iurat in animam propriam, quia etiam in animam constituentium iurare debet. Si verò Procurator, aut Syndicus sit datus ad vniuersitatem causarum Conuentus, quod possit iurare sine speciali mandato, ex Archid. hic dicunt Butr. n. 19. Anchar. n. 1. Dom. n. 13. Innoc. n. 1. Et quod potest iurare tam super toto negotio, quam super expensis.

85. Sic in hoc textu de Abbate, & Priore dicitur, quod iurare debuerunt in animas proprias, & in animas Conuentuum. Abbas iurat nomine proprio, quia est de Conuentu, & pars seù membrum illius, & ideò agitur etiam de re sua, quatenus agitur de re communi sibi, & alijs, Innoc. n. 4. Io: Mon. n. 3. Io: And. n. 1. Auch. n. 13. Dom.

Dom.n.19.& 20. Iurat verò nomine alieno, quia causa est totius Conuentus. Si enim causa esset solius Prælati, ipse responderet nomine proprio in animam suam. Sed quando causa est Conuentus principaliter, eius est respondere positionibus, & licet tunc posset præstari iuramentum diuisim, vt pro se iuraret Prælatus, qui tunc iuraret tantum in animam suam; & pro se iuraret Conuentus, ita vt singuli iurarent, qui sunt de Conuentu. Sed & Prælatus, & Conuentus possent iurare, & respondere per alium. Sed quando qui respondet pro Conuentu est Prælatus poterit iurare in animam suam, vt vnus de Conuentu, & in animam aliorum fratrum, seù maioris partis illorum. Sic igitur, vt ait Innoc. n.5. Vniuersitas potest iurare per alium, sed tunc iurans tenetur iurare in animas constituentium, vel maioris partis illorum. Et ideò hic, quia Abbas iurabat pro se, & pro Conuentu, voluit Pontifex, vt iuraret in animam propriam, & in animam constituentium. Quamuis, vt ait Glos. *in v. Conuentuum*, hoc sit ius nouum, cum antea solus Prælatus præstaret hoc iuramentum.

86. Notandum sexto, quod præstito iuramento respondendum est positionibus, postquã enim positiones sunt approbatæ à Iudice non admittitur contradictio, sed eis responderi debet, Anchar. *nu.9.* Nec sufficit qualiber respõsio, sed requiritur responsio sufficiens, vndè potest cogi, respondens, vt sufficienter respondeat, scilicet singillatim, & clarè, vt monet Glo. *in v. Insufficienter*, nimirum itaut de veritate positionum Iudex certus remanere possit. Et si qui respondet, nolit respondere sufficienter habetur pro confesso *in tem. cap. fin. sup. de confess. in hoc lib.* Debet verò respondere singillatim vnicuiq; articulo posito. Innoc. *n.8.* Io: Mon. *n.8.* Dom. *n.29.* Barbos. *num.3.*

87. Quamuis verò dicatur, quod sufficit si respondeat positionibus per verbum *Credo.* Io: Mon. *num.5.* tamen in comprobationem eorum, quæ dicta sunt supra *de confess. cap.1.* est, quod hic tradunt Anchar. *n.10.* & Dom. *n.12.* quia scilicet aliud est scire, & aliud est credere circa eandem rem, vnde testis, qui primo dicit se scire, & postea dicit se credere tanquam sibi contrarius non probat. Scire enim certitudinem importat, & credere opinionem incertam, & oppositi formidinem admittentẽ. Et propterea Innoc. *nu.6.* inquit, quod quando iuratur de veritate dicenda tam ponens, quam respondens nõ debet iurare, quod credit, sed quod nouit; sed quando iuratur de calumnia, quod creditur respondetur.

88. Prælatus autem, qui in animam suam, & Conuentus iurauit potest respondendo dicere id in quo conuenit Conuentus, vel maior pars, & id, quod ipse credit, & scit. Non tenetur tamen dicere id, quod ipse solus scit, nisi de facto suo interrogetur, sicut potest interrogari, *l. interrogari, C. de quæst.* & compellatur iurare, aliter eius dictum non præiudicat. Imò etiam si iurauit proprio nomine, non tenetur dicere id quod ipse solus scit, sed solum vt dicat veritatem eius, quod deliberauit vna cum alijs, & tunc nõ quod minor pars, sed quod maior pars deliberauit, vt hic per Innoc. & Io: And. quos sequitur Franc. *num.14.* Quod si Prælatus iurasset non in animã propriam, sed solum in animam Conuentus, tunc debet iurare solum in id, in quo conuenit Conuentus, nisi Prælatus sciret veritatem, & Conuentus vellet falsum responderi, tunc enim Prælatus non tenetur respondere secundum dictum illorum, quia pro nullo homine debet dici falsum, sed tunc Prælatus eos monere debet, vt dicant veritatem. Si verò Conuentus velit per se ipsum respondere debet admitti. Et quod tunc possint singuli iurare de veritate, & postea etiam per Procuratorem non iuratum respondere iuxta dicta *num.83.* post Innoc. & Io: Andr. tradit Franc. *n.14.* Dom. *n.29.* Anchar. *n.9. & 15.*

89. Sed si Prælatus respondeat, & distinguat dicens, ex parte Conuentus sic respondeo, sed sic ego credo, vel dico, cui responsioni erit standum? si causa est communis Prælato, & Conuentui standum est responsioni datæ ex parte Conuentus, vt ait Gloss. *in v. illos*, quia Prælatus respondet, vt vnus de Conuentu, at verò maiori parti est standum. Et hoc idem dicendum est, si causa spectet ad solum Conuentum. Sed si causa sit de bonis diuisis, si de bonis ad solum Prælatum spectantibus in præiudicium Prælati statur eius responsioni. Sicut si causa spectet ad solum cõuentum stari debet eius responsioni in eius præiudicium, & confessioni Conuentus in Conuentus præiudicium. Innoc. et Io: Andr. quos sequitur Franc. *num.15.* Rota *dec.64.*

90. Aduertenda sunt etiam, quæ habet Frãc. *n.18.* Vel enim Capitulum, & Prælatus responderunt certum, & tunc non fiet vlterior interrogatio à Syndico, sed stabitur confessioni Conuentus, & Prælati, cum talis confessio, quæ est probatio reuocari non possit. Nunquam verò staretur confessioni Syndici, si processisset contraria assertio Prælati, *arg. l. si hominem, ff. mandati.* Vel Syndicus habens ad hoc sufficiens mandatum est confessus, & hæc confessio præiudicat & non debet amplius interrogari Conuentus, aut Prælatus, cum Syndici confessio etiam sine iuramento præiudicet Ecclesiæ, sicut confessio principalis. Licet sicut minori, sic Ecclesiæ detur restitutio in integrum. Vel Conuentus, & Syndicus non responderunt certum, sed de credulitate, & tunc poterit Syndicus interrogari de certa scientia, & si respondeat ei stabitur, quia Ecclesiæ præiudicare potest confitendo, *cap. Ex parte sup. de confessis.* Sicut è contra si Syndicus respondeat de credulitate, poterit interrogari Prælatus, & Conuentus de certa scientia, & hæc confessio præualet, quia maior est scientia quam credulitas. Vel tam Prælatus, & Conuentus, quam Syndicus respondent de certa scientia, sed sunt contrarij, & tunc sibi derogant, sicut si vnus esset sibi contrarius, *cap. Solicitudinem de appell.* Et fertur sententia contra dominum, sicut quando dominus confitetur pro se, & contra se, *arg. l. de ætate § 1. ff. de interrog. act.* Nisi Iudex aliunde animum suum informare possit per aliquas coniecturas, quia eis standum esset, *cap. Præterea de test.* Sed si dicta sint obscura procedere debebit, prout notatur *cap. Ex litteris de probat. & c. fin. de re iudic.* Videatur ibi DD. & hic Dom. *n.27.* & Anchar. *n.15.*

91. Vbi verò Prælatus, vel Syndicus respõ-

dent

dent positionibus an eorum confessio præiudicet Conuentui, alibi tractatur. Videantur Rota dec. 466 *sect. 3. de confess. in non.* & DD. quos referunt Barbosa in *cap. suborta num. 3. de re indicat.* & Fermos. *cap. 3. de confessis, & quæ scripsi, cap. Si aduersus 2. de confess. in hoc lib. num. 15. & sequen.* Aduertendum verò, quod si Procurator, aut Prælatus haberet à Conuentu mandatum ad sic, & sic determinatè respondendum, huiusmodi confessio eo modo nocet Conuentui, ac si ab eo esset, verum si vel nō habeat Procurator, aut Prælatus mandatum hoc specialissimum, licet habeat speciale etiam ad ponendum, & respondendum confessio illius non sic nocet Conuentui, quod ipse habita notitia illius non possit contradicere, & ita quod Conuentui non debeatur restitutio in integrum, iuxta notata *sup. d. cap. Si aduersus 2. de restit. in integr. & cap. 2. de confess. in hoc lib.*

92. Notandum sexto, quod ex quo in textu dicitur, quod Abbas, & Prior debent iurare in animam maioris, & sanioris partis Conuentuū, nedum DD. colligunt, quod non sufficit iurare in animam minoris partis, & quod minor pars non est, neq; censenda est sanior, sed vlterius explicant, quod hæc maior pars debet computari nō respectu iurantium, sed respectu præsentium in Conuentu. Ita ex Innoc. Archid. & Burr. *nu. 26.* Ex hac vero occasione quærunt, an in huiusmodi casibus, in quibus agitur de spectantibus ad communitatem Capituli, & Conuentus vocandi sint absentes. Quod enim, vbi agitur de re graui vocandi sint absentes voluerunt Hostien. hic citatus à Gloss. *in v. Ipsorum*, & Burr. *in cap. licet de euitanda. de elect. & in cap. fin. de maior. & obed.* quod, & voluit Innoc. *cap. 2. de non. oper. nunciat.*

93. Et Io: Andr. ibi, Io: Crottus *in l. omnes populi ff. de iust. col. 3. vers. Ego autem.* Barbatia *ad cap. Cum omnes de constit. col. 11. & consil. 1. col. 13. vol. 1 & cons. 17. col. 2. & 3. vol. 2.* Idemque in valde magnis causis dixit Panormit. *in ead. c. 2. num. 10.* Horum ratio est, quia lex ex similitudine rationis extenditur ad casus similes, in illis verò tribus casibus, quos hic enumerat. Gloss. ideò vocandi sunt absentes, quia sunt ardui, eadem igitur ratione in alijs arduis casibus absentes vocandi erunt.

94. Sed oppositum est verum, & dicendum est, ad actus capitulares absentes non esse vocandos, nisi in casibus in iure expressis, quorum tres hic enumerat Gloss. scilicet casum elect. *cap. quia propter de elect. in rescriptione canonicorum, cap. Cum in Ecclesijs 33. infr. de praben.* & in cessatione à diuinis, *cap. Si Canonici sup. de off. ordin. in hoc lib.* Ita sentiunt hic Gloss. *in v. Ipsorum*, Innoc. *num. 5. in fin.* Io. Monac. *n. 4.* Franc. *nu. 11.* Barb. *n. 10.* Imola *in cap. final. de maior. & obed.* Federic. de Senis *cons. 143.* Si enim vniuersaliter verum esset, quod ad actus Capitulares vocandi essēt absētes, hoc iura nō expressissent in casibus particularibus, seù in vno negotio plusquā in alio Et ad hoc faciunt *c. Ea n. §. Hoc ius porrectū 10. q. 2.* Bald. *in cap. Cum omnes num. 15. & cap. Cum olim prope fin. de re iud.* & in Auth. *Hac ius porrectum C. de Sacros. Eccles.* Et alij plures, quos refert Fermos. *d. cap. Cum omnes quæst. 2. num. 18.*

Ex quo habetur, quod ad alienandum res Ecclesiæ non vocantur absentes. Et pariter faciunt, *cap. fin. de maior. & obed. & cap. 2. de nou. oper. nunciat.*

95. Nec quidquam valet ratio opposita, quia nec vera est regula, quod lex extendatur ex rationis similitudine, vt probaui *sup. cap. Dispendia 3. q. 1. a. 2. de rescript. & cap. Cum dilecti de confirmat. vtil. vel inut.* quod ad hęc allegat Panormit. contrarium probat, & retorquetur, quia imò ex quo Pontifex, seù legislator ex rationis similitudine expressè extendit legem, ostendit, quod hoc facere est proprium legislatoris, & quod lex extensa non fuisset, nisi legislator ipse illam extendisset. Et ita verum quidem est, quod similitudo rationis spectatis aliquibus circumstantijs sæpè præbet motiuum legislatori extendendi legem. Sed si id non fiat, lex non est extensa. Quamuis aliud addendum sit, & negandum, quod arduitas negotiorum fuerit ratio propria, & adæquata præcipiendi, vt in casibus electionis &c. vocentur absentes.
Nam dicitur, quod hæc ratio fuit arduitas talis, vt talis, & qualis est in negotio electionis, vel cessationis à diuinis inducendæ à Canonicis, vel similium, in quibus ex propria negotiorum ratione moti fuerunt Pontifices, vt mandarent vocari absentes.

96. Nam, & hoc aliud attendi debet, quod in illis, quę sunt vniuersitatis, votum sic conuenit singulis de Collegio, quod non conuenit illis, vt singulis, & ex titulo proprio, sed vt sunt de vniuersitate, & ex publica, & ad publicam vtilitatem, vt dixi *de elect. cap. 11. num. 83.* Ideò vt videatur an aliquis vocalis sit vocandus non debet attendi priuatum aliquod ius vocalis, sed publica vtilitas; hæc verò per se loquendo non petit negotia sua tractari, nisi ab interuenientibus, & præsentibus, qui eius negotijs intersunt, & inuigilant, eorumq; notitiam habent. Et neque multum interest vniuersitatis, vt eius negotia tractentur ab hoc, vel illo numero consulentium, vel quod ex spectantibus ad illam, vnus, vel duo, vel respectiuè quatuor, vel octo non intersint; vel quod absit Petrus, aut Paulus, aut alius. Per se igitur ex vtilitate vniuersitatis non est necessitas vocandi absentes. Cum igitur hæc necessitas, neque adsit ex iure proprio absentium, quarum nullus ex iure proprio votum habet: Sequitur, quod hæc necessitas non adsit, nisi ex iure positiuo, vel ex consuetudine, aut statuto particulari, & sic quod non adsit, nisi vel in casibus à iure communi expressis, vel à consuetudine, aut statuto inductis.

97. Hinc est, quod non est necessitas vocandi absentes, nedum si absunt ex eorum culpa, quia v. gratia sunt banniti à Ciuitate, vel Diœceli, aut Conuentu, quod admisit etiam Panor. *d. cap. Cum omnes nu. 7. de constitut.* & ex Bart. *in l. omnes populi de iust.* Felin. *d. cap. Cum omnes n. 21. per l. amissionem § qui deficiunt, ff. de cap. dimin.* & per *cap. præter hac dist. 2.* Et nedum si voluntariè absunt, in quo casu eos non esse vocandos concessit, idem Panorm. *d. num. 7.* Sed etiam si necessariò absunt non solum ex illorum priuata vtilitate, sed quia iniustè eiecti sunt. In quo casu eos vocandos esse dixerunt Innoc. *cap. 1. de non.*

non.aper.nunciat. Panorm. *d.num.* 7. Felin. *d.nu.* 21. Nam non considerarunt isti DD. quod votum in negotijs vniuersitatis non est de iure proprio alicuius vocalis, & ideò non benè concludunt, dum ex eo, quod iniustè sine causa expulsus nô perdit ius suum, quod est verè de iure proprio, probant, quod vel non perdat, vel non suspendatur ius consulendi, vel votandi in communibus negotijs, quod illorum non est proprium. Et ideò meritò DD. supra citati absolutè docēt, quod absentes non sunt vocandi ad negotia cōmunia, nisi in casibus expressis. A.

98. Hinc quoque intelligitur id, quod ex Bart. *in l.2.C.de Decurion.* refertur, scilicet vocandos esse absentes, & eorum consensum expectandum, si negotium de quo agitur resultat in absentium præiudicium. Hoc enim intelligi debet de præiudicio in bonis proprijs illorum, quia bonis proprijs eis inuitis spoliari non possunt. Sed hoc non verificatur de præiudicio in bonis communibus, quæ per vniuersitatem distribuuntur, & eius subsunt dispositioni, & in quibus cōsensus maioris partis præiudicat minori, vnde etiam si absens esset præsens ex maioris partis consensu sibi præiudicium fieri posset ex inuito.

99. Colligitur etiam, quod nedum nō sunt vocandi absentes, qui commodè vocari non possunt, & admittit Felin. *d.cap. Cum omnes nu.* 23. Nam hoc modo, nec ad electionem, vel in alijs casibus exceptis vocandi sunt absentes, qui cōmodè vocari non possunt. De quo multa dixi *tract. de elect. cap.* 11. *de vocandis ad electionem*. Sed hic dicitur, quod absolutè absentes non sunt vocandi, & sic DD. citati loquuntur.

100. Ideò in proposito absentes sunt, qui non resident in loco, vel Ecclesia, in qua habendum est consilium, seù congregatio. Et sic absentes dicuntur, qui sunt extra Ciuitatem, Felin. *d.cap.Cum omnes num.*21. Fermos. ibid.*q.*2.*n.*34. An verò absentes dici debeant, qui viuunt extra muros ciuitatis in suburbijs controuertunt valdè DD. quos refert Fermos.*d.q.*2.*nu.*35. *& sequ.* Sed hoc habemus decisum à S.Congreg. Concil. apud R.P.D.Fagnanum *in d.cap.Cum omnes n.*29 Cum enim dubitatum fuisset an pro absente habendus esset ille, qui extra muros Ciuitatis ad medium milliare iu circa habitabat, in suburbijs, in loco præcipuè à quo poterat ad seruitium opportunè accedere, responsum fuit non censeri absentem. Ex hac enim declaratione S.Congregat. habetur, quod non tam vicinitas, seù continentia, vel non continentia intra muros Ciuitatis attendi debet, quam opportunitas ad inseruiendum Ecclesiæ, & exercitium seruitij. Et hic habet locum distinctio, Feder. de Senis *cons.* 143. apud Franeum hic *num.*11. Qui distinguit inter residentiam, & inseruientiam, prout distinguit text. *in cap.vn infr.de Cleric.non resid.*& vult quod nec residentes vocari debeant, sed solum inseruientes, per textum *in d.§.Hoc ius porrectum* 8. *qu.*2. ibi: *inseruientium*. Sed dicendum est, quod ex his duobus vnum per aliud declaratur, vt dicatur residere, qui est in loco, vbi potest deseruire, & deseruit iuxta Ecclesiæ statuta, & consuetudines; & ille dicatur non residere, sed abesse, qui manet in loco, à quo non potest accedere, vt debito tempore deseruiat. Imò ille habendus sit, ac si esset absens, qui iuxta leges, aut consuetudines Ecclesiæ nō deseruit, hic enim non est de numero deseruientium, vnde meritò, cum non adsit in tempore seruitij, nec vocandus est ad actus capitulares, & Ecclesiæ negotia expedienda.

101. Hinc quoq; colligi potest, quid dicendum sit in Regularibus, quibus pro Ciuitate est eorum Conuentus, extra quem eis degere non licet, nisi ex speciali licentia summi Pontificis. Quamobrem in Regularibus nullus, qui degat extra Conuentum potest dici residere in Conuento, vel illi adesse, seù esse in loco. Vndè iuxta doctrinam Gloss. Innoc. In: Mon.&c. & aliorū, qui ad hoc, vt quis dicatur præsens requirunt residentiam in loco, Religiosus extra Claustra manens, etiam si maneat in eadem Ciuitate, non censetur præsens. Sed hoc multo magis est manifestum ex doctrina Feder.& ex citata declarat. S.Congreg. Concilij, quia nullus Regularis manens extra Claustra est in loco, à quo possit opportunè accedere ad inseruiendum Ecclesiæ nocte, ac die iuxta Regularium leges, & praxim; ideò abesse censendus est, nec est vocandus ad actus Capitulares.

102. Et hoc verum est etiam si extra Conuentum maneat pro seruitio Conuentus in aliqua Grancicia, aut membro Conuentus, aut ad lites habendas, & defendendas, aut ad aliud simile negotium. Nam ex hoc Conuentus, & tota communitas non debet esse ligata huic seruituti, aut incommodo, vt sustentet famulum, seù nuncium ad vocandum eos, qui degunt extra Conuentum. Semper enim attendi debet, quod ius interessendi negotijs vniuersitatis non est priuatum, & singulorum, vt singulorum, sed est vniuersitatis; Vbi igitur sit vniuersitas, ibi possunt negotia tractari, nec qui absunt habent ius contra vniuersitatem, vt vniuersitas hoc incommodum patiatur, & huic seruituti subiaceat, vt sua negotia tractare non possit, nisi habeat nuncios, quos huc, vel illuc mittat, vt vocet eos, qui sunt extra vniuersitatem. Sic in mea Religione, qui viuunt in Grancijs ad actus Capitulares minime vocantur, nisi in casu excepto electionis Prioris. Actus enim Capitulares spectant ad residentes, & simul inseruientes Conuentui, & horum vtrumq; requiritur. Nam, & isti de facili sine incommodo vniuersitatis vocantur, & in istis vniuersitas consistit essentialiter.

103. Ideò Romæ licet Fratres degentes in Vicariatu S.Nicolai in Campo Martio, qui est membrum Conuentus Sanctæ Sabinæ, habeat ius, vt vocentur ad electionem Prioris, iuxta *cap. Quia propter*, cuius dispositioni subiectæ sunt lectiones in ord. Prædicat. non habeant tamen ius, vt vocentur ad alios actus capitulares, & ad negotia Conuentus tractanda. Quia viuunt extra Conuentum, & vniuersitatem S. Sabinæ, nec illi Conuentui inseruiunt tanquam in eo residentes, nec possunt tanquam in eo residentes illi opportunè inseruire, & præsentium onera subire, sed seruiunt extra. Vniuersitas verò Conuentus, quæ in S.Sabina residet illa est, cuius est propria negotia tractare, nec est serua degentiū extra, vt toties, quoties est opportunum non possit sibi consulere, nisi eum magno sui incommodo

modo ad distantiam plusquam vnius milliaris mittat ad vocandos, qui in Vicariatu S. Nicolai degunt.

104. Et in hac parte ius vniuersitatis tale, ac tantum est, vt si maior pars illius talis, ac tanta, quæ sufficiat, vt vniuersitatem repræsentet, sit à proprio loco expulsa, in ipsa resideat ius vniuersitatis, vt ex Innoc. *cap. 2. de nun. oper. nunc.* & Imola ibid. habet Felin, *d. cap. Cum omnes nu. 22. in fin.* Et ita vt illa possit expedire negotia sua non vocatis, qui remanserunt in loco, & possit etiam statuta condere, cum hoc si iurisdictionis voluntariè, Felin. *d. cap. Cum omnes num. 23. in princ.* Et in his attendi debet, vbi resideat vniuersitas, & vbi illa sit. Et hæc vbi est, libera est, nec est serua alibi existentium, & sua negotia non vocatis absentibus potest expedire.

105. Hoc quidam verum est, quod ex lege naturali, aut diuina quotiescumque bonum vniuersitatis postulat specialiter, vt aliquis absens intersit alicui actui Capitulari debet vocari, etiã cum incommodo. Hic enim vniuersitatis vtilitas regula esse debet vocandorum absentium, vel non vocandorum, quia Vniuersitas ipsa ex lege naturali, aut Diuina tenetur bonum suum conseruare, & sibi prospicere, & illa media non despicere, quæ sunt necessaria ad se ipsam conseruandam. Vndè si ad bonum publicum necesse sit, quod actui Capitulari intersit aliquis absens, debet vocari.

106. In hac parte etiam locum habere potest consuetudo, siuè vocandi, siuè non vocandi absentes, etiam in casibus exceptis, *cap. Quia propter 40. de elect.* Fermos. *d. q. 2. num. 17.* Et de hoc dixi *tract. de elect. cap. 11.* Et quia hæc consuetudo non est contra ius, ad eam inducendam sufficit tempus 10. annorum.

SVMMARIVM.

107 *Recipi debent testes reprobatorij testium productorum in causa principali.*

108 *Reus non potest cogi ad producendum suos testes in curia.*

109 *Non debet dari actori, idem terminus ad probandum, & reo ad reprobandum.*

110 *Articulorum productio non est necessaria.*

111 *In admissione articulorum citatur pars.*

112 *Qui articuli sint admittendi.*

113 *Ab admissione articulorum quando detur appellatio.*

114 *Articulorum copia non datur ante testium examen.*

115 *Cautela est non facere articulum plura continentem.*

116 *Non est necesse, quod singuli testes sint informati de toto negotio.*

Nomina testium dari debent, ne contingat variatio,

117 *Iuramentum omissum fieri potest post probationes.*

118 *Ex vi commissionis examinandi testes, non possunt examinari partes.*

119 *Delegatus terminum præfixum à delegante non potest prorogare, nisi de consensu partium.*

120 *Admittenda sunt interrogatia, nec danda parti ante examen testium.*

121 *Index non debet omittere interrogatoria, aliter repeti debent testes.*

Repetitio testium cuius expensis fieri debeat.

122 *Examen testium non euacuatis interrogatorijs quando nullum.*

123 *Interrogatorijs impertinentibus non est respondendum.*

Delegato non seruante formam in examinãdo, est nullum examen.

Et cuius expensis fiat repetitio. ibid.

124 *Interrogatoria non sunt necessaria, & valet examen sine illis factum.*

125 *Iudex ex officio interrogatoria non data, debet supplere.*

126 *Opponens contra testes, debet specificare delictum.*

Sufficit, si specificatio fiat ante receptionem testium.

Non est necessaria specificatio diei, & horæ.

127 *Casus, in quibus ex specificatio in iure est statuta.*

In actione iniuriarum vbi agitur ciuiliter; quæ specificatio sit necessaria, remissiue.

107. IN hac tertia parte datur forma examinandi testes reprobatorios testiũ prius ex parte actoris productorum in principali causa, & præcipitur, quod testes producendos à Priore, & eius Conuentu contra testes in causa principali ab Abbate, & eius Conuentu productos Iudex examinet secundum partis interrogatoria, facta prius specificatione criminum, aut aliorum, quæ contra productos testes opponuntur.

108. Primò igitur hic notandum est, quod Abbas actor suos testes iam produxerat in curia, Iudici verò mandatur, vt testes reprobatorios nõ iam productos, sed producendos examinet. Ex quo colligitur reum cogi non debere, vt suos testes in curia producat, sed sufficere si eos producat in partibus coram Delegato. Franc. *nu. 1.* Anchar. *n. 1.* Dom. *n. 1.*

109. Notandum secundo ex hoc, quod non debet dari idem terminus actori ad probandum, & reo ad reprobandum testes, sed postquam actori datus est terminus ad probandum, tunc reo alius terminus assignari debet ad testes productos reprobandos. Anchar. *n. 5.* Dom. *num. 6.* Franc. *n. 2.* De quo vidend. Specul. *tit. de probat. §. Videndum,* & ibi Io: And. & Gloss. *in v. pro test. Clem. sæpe, de verb. signif.*

110. Notandum quinto, primo actoris esse probare intentionem suam, circa quod duo præcipuè facere debet, scilicet dare articulos super quibus testes examinari debent. Secundo producere testes, qui super articulis examinentur, vt eos probent. Quid verò sint articuli, & vndè hoc nomen sumptum fuerit explicat Gloss. & dictum est sup. *cap. 1. de confess. in hoc lib.* Hic attendi debet, quod hæc productio articulorum non est simpliciter necessaria. Articuli enim tradendi sunt, si petantur. Cæterum sufficeret testes examinari non quomodocumq; Sed de contentis in libello, etiam nullis præmissis positionibus, aut articulis Archid. hic Anchar. *num. 5.* Butr. *nu. 35.*

Dom.

Domin. *num.* 8. Francisc. *num.* 2.

111. In admissione verò, aut reprobatione, seù productione articulorum pars citari debet, vt hic aduertit Franc. *n.* 4. post Bute. Imol. & Panorm. *sup. cap.* 2. *de test.* & Rota *dec.* 10. *sect.* 1. *de fide instrum. in noui.*

112. Admittendi verò sunt articuli à parte producti, si sint releuantes. Rot. *dec.* 416. *num.* 7. *par.* 5. *recentior.* Etiam si continent obiectus, dum tamen sint de iure dantis. Rot. *dec.* 66 *e. n.* 2. *par.* 2. *recent.* Et quando specificant nationes melius, quam primi admitti debent. Rot. *decis.* 915. *num.* 14 *p.* 5. *recent.* Irreleuantes autem, aut impossibiles admitti non debent. Rot. *dec.* 349. *num* 3. *& dec.* 662. *num.* 1. *par.* 3. *l.* 3. *diuersos, & & dec.* 416. *nu.* 16. *p.* 5. *recent.* Pariter nec admitti debent continentes inuerisimilia. Rota *dec.* 276 *num.* 9. *part.* 6. *recent.* Nec illi, qui victoriam causæ non concludunt. Rota *dec.* 177. *num.* 4. *part.* 6. *recent.* Sed contrarios esse admissibiles dixit Ridolph. *d cap.* 11. *num.* 74. ex Burat. *dec.* 351. *num.* 5. Quod habet difficultatem, quia articuli contrarij simul veri esse non possunt, nec probari. In dubio autem an sint releuantes admitti debent. Vestr. *l.* 5 *cap.* 15. *num.* 7. Rota *dec.* 503 *num.* 2. *p.* 5. *recent.* Admitti etiam solent cum clausula saluis exceptionibus. Caputaquen. *dec.* 47. *lib.* 1. seù saluo iure impertinentium. Videantur, quæ de positionibus dicta sunt, *c.* 2. *de confess. sup. in hoc* 6.

113. Ab admissione, vel repulsione verò articulorum, siuè expressa, siuè tacita appellari posse, quia in hoc pars potest grauari, vt idem Franc. *n.* 4. ex Rota *dec.* 93. *quæst.* 8. *de test. in nou. & dec* 392. *seu* 12. *de probat. in nou.* Simul aduertēs non esse necesse, quod Iudex expresse pronunciet articulos esse admittendos, sed sufficere si taciē id decernat procedendo vlterius, & recipiendo de facto testes, aut instrumenta ad probandum. Rota *dec.* 105. *seu* 15. *de test. in nou.* Et nihilominus si Iudex admittat articulos ad probandum parte non citata, quæ tamen fuerat citata ad dicendum contra articulos, & exceptiones dedit, quod non grauet partem, & quod illa non possit appellare, dixit Rota *dicta dec.* 8. *de test.* Quæ *dec.* 12. *de probat.* vult, quod valeat receptio testiū, à qua fuit appellatum si post appellationem, & partia appellantia repositio. Ē ijdem articuli admissi fuerunt, & a tali admissione non fuit appellatum.

114. An vero de articulis, aut positionibus necessariò fieri debeat copia, & dari alteri parti contra quam producuntur ex Bald. *in l.* 2. *circa fin. C. vt lite pendente*, respondet Franc. *num.* 4. huiusmodi copiam non debere dari ante testiū examen, & eorum responsionem: postea tamen dari debeat, vt pars aduersa, si velit dicta testiū reprobare possit sua interrogatoria facere. Videatur Specul. *tit. de test.* §. 3. *qualiter num.* 3. *&* 4. Sed hoc habet difficultatem. Nam cum, vt dictum est pars aduersa citari debeat in admissione articulorum, vt videat an sint admittendi, procul dubio ante eorum admissionem innotescere debent parti. Et Speculator citatus *d.* §. 3. *num* 3. loquitur de nominibus testium, non de articulis, & ducet testium nomina non esse notificanda parti, nisi post eorum responsionem. Quod est rationabiliter dictum, sed articulorum copia ab initio dari debet, vt videat si fiot, vel non sint admittendi: Et de hac articulorum admissione, & præcipuè de releuantia, & irreleuantia illorum videatur Rota *in recent. dec.* 80. *num.* 3. *&* 11. *& dec.* 123. *n.* 5. *& dec.* 252. *num.* 3. *& dec.* 412. *num.* 64. *part.* 9. *& dec.* 99. *n.* 13. *&* 14. *& dec.* 51. *num.* 11. *& dec.* 172. *num.* 14. *& dec.* 98. *num.* 17. *& dec.* 5. *per totam. & dec.* 13. *n.* 21. *&* 24. *part.* 10. *& decis.* 21. *num.* 1. 2. 3. *&* 10. *artic.* 11.

115. Ex Hostien. quoq; *in sum. cit. de test.* §. *Super quib. &* §. *& Cuncta*, & Specul. *ead. tit.* §. 2. Nunc videndum monent Anchar. *num.* 5. Bute. *n.* 35. & Dom. *n.* 8. Eum qui dare vult positiones, vel articulos, vt nō faciat articulū pluracontinentem, ne obliget se ad probandum totū, taliter, vt perdat causam, si non probet, *cap. licet causam, de probat.* quia benè potest se obligare probationi sub amissione causæ, *cap. Cum dilecti, de elect. & cap. fin. de crim. fals.*

116. Secundo, qui vult probare articulos debet producere testes, & non est necesse, quod testes inducantur, vt singuli probent omnes articulos, quia nec est necesse, quod singuli testes sint informati de toto negotio, seù de omnibus articulis, sed sufficit si testes sint informati de vno, vel altero articulo, & tunc pro singulis articulis producendi sunt testes illi, per quos quilibet articulus probari debet. Debent verò nominari testes singuli, ne, vt notat Gloss. *in v. nomina contingat variatio.* Non enim potest, qui testes produxit variare, & vel alios non nominatos inducere, vel alios trasponere, vt ex Hostien. aduert. Gloss. ibid.

117. Notandū quarto, quod in casu præsentis decretalis lis fuerat contestata, vt notat Glos. *in ver. productas.* Cum enim ex parte Abbatis &Socij iam testes fuerint producti in Curia, quia cum testium productio, & receptio fieri non posset, nisi lite contestata, si testes, vt dicitur in textu erant iam producti, necessariò dicendum est, quod lis fuerit contestata. Notandum igitur est, quod licet statim post litem contestatam iurandum sit, vel de calumnia, vel de veritate dicenda, nihilominus in casu præsentis decretalis post testes productos, & receptos dantur positiones, & iubetur, vt partes tam ponendo, quam respondendo iurent, vt intelligatur, quod si iuramentum calumniæ, aut veritatis fuerit omissum, adhuc post probationes fieri poterit, iuxta exigentiam causæ, *cap.* 1. *sup. de iurament. calumn. in hoc* 6.

118. Notandum quinto, quod Pontifex hic Episc. Rothomagensi Iudici committit, vt examinet testes. Est autem controuersia an vi similia commissionis Iudex possit etiam recipere confessionem partis. Vt enim habetur in Rota *dec.* 389. citata hic à Franc. *nu.* 5. pars DD. voluit, quod si Papa committat Iudici, vt examinet, & recipiat testes, & instrumenta, quæ vtraq; pars duxerit producenda, ipse Iudex possit etiam recipere confessiones partium, & quod confessio ista sit iudicialis, eo quod sub nomine instrumentorum veniunt omnia per quæ causa potest instrui, *l.* 1. *ff. de fid. instrument.* Sed oppositum voluit Gloss. *in v. nomina in fin.* quia in propria significatione sub nomine instrumentorum non ve-

veniunt testes, vel alia, quibus causa instruitur. Et licet sub nomine munimentorum veniant omnia, quæ ad causam faciunt, cum sit nomen generale, in quo sensu verificatur dictum Gloss. *in cap. Coram de restit. in integrum*, tamen nomina testium, & instrumentorum sunt specialia, nec vnum sub alio venit, nec sub aliquo illorum venit confessio partis. Et licet Delegatus possit illa, sine quibus causa commissa non potest expediri, tamen hoc non procedit in hoc casu, quia si committitur examen testium, hoc potest expediri sine examine partium, quod est, quid diuersum; alias verò Delegatus non potest, illa sine quibus causa non potest facilius expediri, nisi sint expressa. Et ita partem hanc tenent etiam Anchar. *n.* 4. Dom. *n.* 7. Verum in contrarium vrget Franc. *n.* 5. Quia cum Papa hic rescribat de iure communi, ergo Iudex potest confessiones recipere, & alia facere, quæ hic continentur licet non sint expressa, quia hęc veniunt de iure communi. Secundo, quia vt habetur ex *cap. fin. de restit. spoliat.* licet forma mandati debeat obseruari, tamen valet confessio, licet in reliquis processus non valeret, si non fuisset seruata forma mandati. Sic igitur hoc casu valeret confessio recepta, licet non esset seruata forma mãdati. Sed ad illa respondetur, et ad primum negatur, quod de iure cõmuni sit, vt ex vi mandati ad examinandum testes, veniat examen, & receptio cõfessionis partium. Et ita obstat hic textus, in cuius casu Delegatus poterat recipere confessiones partium, quia in secunda parte textus id sibi fuerat commissum, & hoc intelligitur fuisse expressum, quia aliter non licuisset id facere, si solum expressa fuisset commissio examinãdi testes. Ad secundum dicitur, quod quidquid modo sit de valore confessionis factæ in iudicio nullo, hoc quod asseritur est, quod Delegatus ex vi commissionis examinandi testes, non potest examinare partes, aut eorum confessionem recipere, & quod si id faciat confessio illegitimè est recepta, & processus talis ex defectu iurisdictionis est nullus, quia iudici illa receptio non fuit delegata.

119. Notandum sexto, quod Pontifex sic cõmisit examinari testes, quod præfixit tempus intra quod examinari deberent, quo facto non potest Delegatus terminum prorogare, nisi de partium consensu, *cap. De causis, de off. deleg.* Gloss. hic *in v. Calendas*. Et hac occasione auuertunt Anch. *n.* 5. Do. *n.* 2. hic sumi argumentũ pro, & cõtra: quod quãdo dilatio est data ad mensẽ certũ intelligitur de primo, non de remoto, ad quod facit *cap. non potest infr. de praben.* Et hoc absolutè voluit Gloss. *in parte vltima, textus in v. proximo.* Sed certè in præsenti textu exprimitur proximitas temporis, quia datum fuit tempus, vsq; ad proximè futuras calendas Nouembris, vndè vbi proximitas non exprimeretur dispositio confusa esset, & solum ex antecedentibus, vel subsequentibus, & materiæ qualitate mens disponentis colligenda esset. Quamuis nisi aliud obstaret potius intelligi deberet de mense proximo.

120. Notandum septimo, partem contra quam examinandi sunt testes habere ius, vt producat interrogatoria iuxta quæ testes prius examinentur, quam super articulis datis à parte contraria. Formam autem dandi hæc interrogatoria tradit hic Glos. *in ver. Interrogatoria.* Hęc vero à Iudice admitti debent præcisis superfluis, quamuis in dubio superfluitatis reijci non debeant, sed admitti; vt tradit Franc. *n.* 6. post Io. And. & per DD. *in cap. per tuas, de test.* Non potest verò Iudex huiusmodi interrogatoria tradere, aut ostendere parti aduersæ, ne pars possit instruere testes, Gloss. hic post Innoc. *in d. cap. per tuas*, & Franc. *num.* 6. Iudex verò diligenter secũdum illa debet interrogare testes, quia si dolosè, aut negligenter omittit aliquid de interrogatorijs, poterit non obstante publicatione testium iterum fieri examinatio. Hostien. & Io. And. quos sequuntur Anchar. *n.* 5. Butr. *n.* 40. Dom. *num.* 9. Franc. *n.* 6. Vbi enim pars dedit interrogatoria testes non interrogati super illis non probant, nisi repetantur Dec. *in d. cap licet causam, nu.* 56. Seraph. *dec.* 781. *nu.* 4. Beltram. *ad dec.* 331. Greg. XV. *num.* 12. Ferentill. *ad dec.* 100. Burat. *num.* 5. Repetitionem autem, si examen est nullum debere fieri expensis illius, qui vult iuuari repetitione, dixit Ridolph. *lib.* 1. *capit.* 11. Si verò est validum, vt quando testes fuerunt examinati, sine interrogatorijs datis in actis, vel pendente termino ad illa dandum, repetitio debet fieri expensis illius, ad cuius instantiam fuerunt testes examinati sine interrogatorijs. Put. *dec.* 308. *l.* 2. Rota *dec.* 287. *par.* 3. *l.* 3. *diuers.* Quod si interrogatoria non erant data in actis, & terminus erat lapsus ad illa dandum, repetitio fit sumptibus petentis repetitionem. Frãzon. *ad stat. Vrb. l.* 1. *cap.* 74. *num.* 15. quem sequitur Ridolph. *in praxi par.* 1. *cap.* 11. *n.* 102. Verum, de huiusmodi expensis alia regula dari debet. Nam de facto immediatè expendet ille, qui vult repeti testes. Quia non est æquum, vt notarij, & illi qui laborant in repetitione testium repetant salarium suum litigiosè ab hoc, vel altero, de cuius interesse non agitur, & potest esse dubium an teneatur, vel non teneatur ad expensas. De iure verò, ille cuius interest testes repeti non habet ius contra tertium, vt soluat repetionis expensas, nisi ille fuerit causa iniusta necessitatis huius repetitionis. Et sic si nullus iniustè fuit causa dãni illius, non habet vnde expensas repetat. Si verò aliquis fuit eius damni ex repetitione resultantis iniusta causa, ille in conscientia tenetur ad damnum, & interesse in foro conscientiæ, etiam Iudex. In foro externo autem alia est quæstio, & eius fori leges attendi debent.

122. Imò considerandum, quod vbi interrogatoria data sunt in actis, nullum est examen testium, si interrogatoria data sunt cum protestatione, ne testes examinentur sine illis. Beltram. ad *dec* 331. Greg. XV. *num.* 32. Ferentill. *ad dec.* 100. Buratt. *num.* 26. Boccac. *de remiss. c.* 9. *nu.* 27. Ridolph. *d. cap.* 11. *nu.* 103. Vbi quod hoc procedit etiam in casu, in quo testis non omnia interrogatoria euacuauit. Burat. *dec.* 113. *nu.* 33. Et si interrogatorijs respondere recusauit, quia tunc nihil probat. Rota *dec.* 700. *n.* 32. *p.* 2. *recent.*

123. Si tamen testis respondere tenetur. Nã interrogatorijs impertinentibus, criminosis infamiam, seù turpitudinem testis continentibus respon-

respondere non tenetur. Felin. *cap. cum causam* plures referens *num.19. de test.* Quod si Iudex est Delegatus habens formam sibi in remissoria præscriptam debet interrogare testes super omnibus interrogatorijs, etiam si non adsit pronestatio partis, alias examen esset nullum ratione formæ non seruatæ, si aliqua ex interrogatorijs omiserit. Burat. *dict. decis.* 100. *num.* 10. & ibi Fariu. *num* 17. Et examen fit expensis eius, qui impetrauit remissoriam. Ridolph *d. cap.* 11. *n.* 105. iuxta dictâ *sup. nu.*

124. Huiusmodi tamen interrogatoria non esse simpliciter necessaria, vnde examen testiū factum sine interrogatorijs valere per Dec. *in c. licet causam num* 50. *de probat.* & Alex. *cons.* 172. *nu.* 9. *l.* 2. & alios, quos allegat docet Rota coram Greg. XV. *dec.* 331. *num.* 17. & ibi Beltram. *n.* 22. & *dec.* 351. *num.* 46. Ferentill. ad Burat. *dec.* 100. *n.* 25.

125. Si tamen à parte interrogatoria non fuerint data, teneri nihilominus Iudicem ex officio ad interrogandum testes. Pro quo est Gloss. & Bald. *in l* 1. § *Si curatores, ff. de magist. conu* & DD. *cap. Cum causam sup. eod. tit.* Et quia Gloss. inter alia interrogatoria ponit hoc, an testes cognoscant partem, quæ dedit articulos, quod testes cognoscere debeant partes deducunt. Anch. *n.* 5. Dom. *n.* 9. Franc. *n.* 6.

126. Notandum octauo, quod vbi pars vult excipere contra testes ab alia parte productos non sufficit, quod opponat delictum, seu defectum in genere, sed vt in textu dicitur, debet delicta, seu defectus specificare. Imò nec sufficit dicere in communi, quod est periurus, aut excommunicatus, sed in indiuiduo dici debet delictum, & locus, & tempus delicti sicut in accusationibus, vt in *l. libellorum ffide accus.* & *per totam.* 2. *q* 8. prout post Hostien. & Archid. tradunt Menoch. *nu.* 3. Butr. *n.* 42. Dom. *nu.* 8. Franc. *num.* 7. Sufficit tamen si hæc specificatio fiat ante receptionem testium. Vnde dum excipitur contra testem sufficit, quod indeterminatè opponat intra terminum sibi datum ad opponendum, & si petatur declaratio fieri poterit, etiam elapso termino, dummodo fiat ante testium receptionem, vt post Paulum, & Lapum tradunt DD. citati, & Rota *dec.* 51. *q.* 1. *de sent. excom. in anti. & decis.* 18. *de test.* & *dec.* 8. *de except. in nou.* Omninò tamen hæc declaratio ante receptionem testium fieri debet, neque enim qui opponit potest specificare in probando, sicut in simili probatur in *cap. Vt circa de elect. sup. in hoc* 6. & voluit Bald. in Auth. *Si dicatur in fin. de test.* & hic Franc. *nu.* 8. Addit etiam Rota *d. dec.* 18. *de test.* Quod non sit necessaria specificatio diei, & horæ, nisi sit de substantia materiæ, sed sufficiat clara, & certa specificatio anni, & mensis. Et idem tenen Franc. *dict. num.* 9. remittens ad DD. in *Clem. Constitutionem de elect.* Quamois verò admissa fuerit exceptio generalis, & indeterminata, nihilominus debet declarari ante receptionem testium, etiam si hoc non fuerit, vel à parte petitum, vel à Iudice mandatum, vt post Io. Andr. tradit idem Franc. *nu.* 8. Quamuis ibidem subdat sufficere, si testes deponendo specificent tempus, & locum, & circumstantias necessarias.

127. Nedum verò in hoc textu decernitur necessitas specificationis huius, sed de exceptione excommunicationis idem statuitur *in c. Pia; suf. de except.* & *de recusat. Iudicis, in cap. Cum specculi sup. de appellat.* Et quando exceptio criminis opponitur in beneficialibus, *cap. Vt circa sup. de elect. in hoc* 6. & Clem. *Constitutionem, de elect.* Et de exceptione subreptionis, secundum Franc. *nu.* 8. Et quando exceptio est talis, quod sententia super ea lata infamaret, vt notatur in *l* 1. §. *Prætor de iniurijs,* & notat Franc. *d. num.* 8. qui addit idem dicendum, quando actor ex vi exceptionis, esse puniendus, ac si procederetur per viam accusationis. Quod verò in actione iniuriarum, quando ciuiliter agitur, non requiratur tanta specificatio, quanta si ageretur criminaliter, & qualis, & quanta requiratur ostendit Rota *dec.* 1. *de libell. oblat.* & *dec.* 2. *de accus. in nouis.*

SVMMARIVM.

128 *Admitti debent testes reprobatorij secundo inducti præstito iuramento malitiæ.*

129 *Testes coram Iudice producti, & ab eo non à Notario, nisi de eius commissione examinari.*

130 *Aliud est recipere testes, & illos examinare.*

In termino dato ad probandum sufficit recipere testes ad iurandum.

131 *In eodem tempore dari possunt ad diuersos actus plures, & distincti termini.*

132 *Terminus ad reprobandum personas testium potest dari ante publicationem attestationum.*

133 *Iudex ob nouam præsumptionem iniungit iuramentum malitiæ.*

134 *Oppositio contra testes simul est cōtra illos producentem.*

135 *Tertia reprobatoria contra personas testium admitti non debet: secus contra testium dicta.*

136 *Nec contra dicta testium tertio opponi potest, ex defectu resultante ratione personæ.*

128 IN quarta parte agitur de testibus reprobatorijs testium reprobatoriorum inductorum à reo contra testes productos ab actore in causa principali, & decernitur, quod si Abbas, & eius Conuentus, (qui erant principales actores) voluerint aliquos testes producere, contra testes, quos Prior, & eius Conuentus, (qui in causa erant principalis rei) produxerint contra testes ab eisdem Abbate, & eius Conuētu productos in causa principali, Iudex illos recipiat, & examinet specificatione criminum, & aliorum, quæ obiecta fuissent contra testes dictorum Prioris, & Conuentus obseruata, & prius à Procuratore dictorum Abbatis, & Conuentus præstito iuramento, quod ad id ex malitia non procederet.

129. Circa hanc partem verò notandum primò, testes coram Iudice produci debere, ob id enim in textu dicitur *corā te,* quoniam probatio omnis coram Iudice fieri debet. Nec sufficit testes examinari coram Notario, nisi id fiat ex Iudicis auctoritate, & commissione iuxta nota *sup. in hoc* 6. *cap.* 1. *de iudi.* & hic aduertunt Anch. *t.*

Anchar.n.5.& Franc.n.1. Ideò examen testium factum sine Iudicis commissione est nullum. Buratt. *dec. 169. n. 9.* plures referent. Ridolph. *p.1.cap.11.n.70.*

130. Notandum secundo, quod in textu distinguuntur hæc duo, scilicet recipere testes, & illos examinare. Quod est aduertendum, vt sciatur terminum datum ad recipiendum testes, non extendi ad illos examinandos, nisi id sit expressum. Imo quod terminus datus ad probandum non obligat intra terminum assignatum, nisi ad producendum, & recipiendum testes ad iuramentum, qui propterea etiam post lapsum terminum poterunt postea examinari, nisi terminus datus fuerit ad probandum, & probatum habendum, quia tunc testes non poterunt elapso termino examinari, etiam si intra terminum recepti fuerint ad iuramentum. Dom. *num.* 1. Franc.*n.*2.

131. Notandum tertio, quod Iudex simul ad diuersa potest assignare plures terminos successiuè, vt vno termino elapso pro vno actu assignato expediatur alius actus in alio termino, vt si dentur termini distincti ad recipiendū, & examinandum testes. *c. slim el 2. de priuil.* Gloss. *in cap. 2. sup. de test. cog. & in Clem. sæpè in v. post dationem de verb. signif.* Anchar. *hic nu.* 2. Dom. *n.* 4 Franc. *nu.* 3.

132. Notandū 4. terminū ad reprobandum personas testium dari posse, etiam ante aperturam attestationum, seù publicationem testium. In hoc enim textu præfigitur terminus ad reprobandum personas testium, quorum dicta non erunt publicata, quia imò nec testes reprobandi erant iam producti, aut recepti, & examinati, sed eos Iudex examinare iubetur si fuerint producti, & postea datur terminus ad recipiendū, & examinandum testes reprobatorios præfatorum testium. Innoc. *in fin.* Anchar. *nu.* 3. Dom. *nu.* 5, Franc. *n.* 4. qui addunt quod etiam post publicationem potuisset opponi contra testium personas, si hic non fuisset assignatus terminus.

133. Notandum quinto, quod Pontifex à Procuratore inducente nouos testes reprobatorios requirit iuramentum malitiæ. Nedum, quia exigere hoc iuramentum est arbitrarium, vt ait Gloss. *in 2. respons. per cap. 2. de iurament. calumn. in hoc lib.* Sed quia, vt eadem tangit *in 1. respons.* contra hunc Procuratorem actoris aderat noua præsumptio. Ex quo enim reus, vel eius Procurator opposuit contra testes actoris, & produxit testes, vt reprobaret eos, præsumi possit, quod actor, & eius Procurator prouocatus in vindictam nouos producat testes contra testes reprobatorios à reo productos, ideò propter hanc præsumptionem requiritur iuramentum malitiæ, *cap. literas de restit. spol.* Ex quo colligitur Iudicem ob nouam præsumptionem insurgentem posse exigere iuramentum malitiæ. Anchar. *n.* 2. Dom. *n.* 3.

134. Notandum sexto, quod exceptio criminis contra testem, dici potest oppositio contra producentem, vt voluit Innoc. *in cap. Verum de foro compet.* quia reprobato teste, producens frustratur effectu intento, quia non probat, quod intendebat probare. Sed dici etiam debet esse contra testem, cui crimen opponitur, & si id probatur, læditur in fama, & fides ei denegatur. Anchar *n.* 2. Dom. *n.* 2.

135. Notandum septimo, quod hic DD. controuertunt an liceat opponere, & reprobare secundos testes reprobatorios. Negat enim Glos. *in v. obseruata, per cap. licet 49 sup eod. tit.* Ex quo capit. certum est nō posse admitti tertiam hanc reprobationem testium, quantum ad personas illorum, quia hoc expresse decernitur, ibi: Et sic si actor induxit testes in causa principali, & reus produxit testes ad reprobandum testes actoris, & actor iterum produxit testes ad reprobandum testes reprobatorios à reo productos, concessa sic æqualitate reprobandi semel reo, & semel actori, hic fit status, & à reo non possunt amplius produci tertij, testes reprobatorij personarum testium reprobatoriorum, quos actor secundo produxerat. Nisi ratione corruptelæ, quia quod testis deposuerit corruptus potest obijci. Sed dubium est, an possint tertio à reo induci testes ad reprobandum dicta testium, quos secundo loco induxit actor. Et quidē DD. conueniunt in hoc, quod dictum huiusmodi testium secundo loco inductorum ab actore potest reprobari per instrumenta, seù per argumenta desumpta ea responsione eorundem testium. sed quod hæc dictorum reprobatio non possit fieri per testes reprobatorios tertio loco inductos docent hic Anchar. Dom. *num.* 6 Franc. *num.* 4. Panorm. *d. cap. licet delectus 49. num.* 2, In eo præcipuè fundati, quod ratio allata, ne in reprobatione testium detur processus in infinitum, militat etiam vbi reprobanda sint dicta testium. Et quia reprobando dicta testium simul reprobantur personæ, tanquam mendaces. Sed oppositum sentiunt Gloss. hic, & Io: And. licet cum aliquali dubio *in v. obseruata, & ad d. cap. licet delectus.* Butr. & Imola. Et ratio est, quia *dict. cap.* licet. expresse loquitur de reprobatione, quoad personas testium, & lex tanquam exorbitans à iure communi, & in materia odiosa non debet extendi. Nec verum est; quod militet eadem ratio, quia naturalis legis ratio exigit in æquitate longè, & valdè maiori reprobationem contra dicta, quam contra personas; & cum processus in infinitum, idest successiuè in incertum de se non infrat determinationem ad duos, vel tres, vel quatuor vices, &c. Sed hæc determinatio facta sit, aut vbi non est facta fieri non possit, neq; debeat, nisi à legislatore consideratis, & ponderatis facti, & articuli, seù puncti de quo est quæstio rationibus, & circumstantijs, nec sit tanta ratio in reprobatione dictorum, quanta est in reprobatione personarum, vt reprobatio restringatur ad duplicem reprobatoriam testium, ideò ex eo, quod hæc restrinctio facta est, ad duas reprobationes, quoad personas, non sequitur, quod sit facta de reprobatione, quoad dicta. Sic enim cum etiam post sententiam possit opponi de falso contra testes, vt expresse decernitur in *cap. licet causam, 9. de probat.* Multò magis potest falsitas opponi ante sententiam. Et hinc confirmatur, quia DD. oppositæ sententiæ admittunt posse ratione corruptelæ admitti tertios testes reprobatorios, quod non potest verificari, nisi quia vrgeat specialis præsumptio falsitatis in testibus, & quia oppositio falsitatis possit opponi

ex ratione speciali, nec communi oppositioni contra personas.

136. Et sic alia ratio præfatę, opinio-oionis nō viget, quia non debet attendi defectus quod in personas resultat ratione falsitatis responsionis illorum, quæ est indirecta, & non considerata in *d.cap.licet dilectus*, in quo est sermo de oppositione, quæ directè, & primo fit contra personas, & sic fateri debemus, quod contra dicta testium non licet tertio insurgere ex præsumptione falsitatis præsumpta ex delicto, aut defectu personarum, sed vbi præsumptio falsitatis oritur ex natura rei, & quia dicta testium independenter à quacumq; exceptione personali sunt falsa, & talis probari possunt, nō est æquum, quod huiusmodi probatio reijciatur.

SVMMARIVM.

1 *Procurator, vel Aduocatus, qui fuit in priori iudicio, non potest esse testis in iudicio appellationis.*
2 *Causa principalis, & causa appellationis non sunt duæ, licet sint duæ instantiæ.*
3 *Cur Procurator non possit esse testis in causa appellationis.*
4 *Hoc est verum, etiam si Procurator causam appellationis non patrocinatur.*
5 *Si tamen patrocinatus fuit causam in priori iudicio.*
6 *Non repellitur Procurator si mandatum non acceptit, vel illud renunciauit.*
7 *Qui in causa fuit testis non potest esse Procurator.*
8 *Vt Procurator excludatur à testimonio sufficit si iure perit patrocinari.*
9 *Procurator ad vnum actum non connexum potest esse testis in alio.*
10 *Procurator, qui fuit appellantis in priori iudicio potest induci ab appellato in 2.*
11 *Ad instantiam partis aduersæ potest Procurator esse testis, imò cogi, vt sit.*
12 *Hoc non procedit durante officio Procuratoris.*
13 *Nec qui fuit Procurator appellati potest pro illo esse testis in causa appellationis.*
14 *De consensu partium Procurator potest esse testis.*
15 *Sex casus, in quibus Procurator admittitur in testem.*
16 *Procurator ad causas omnes potest esse testis in causa, quam non patrocinatur.*
Procurator in possessorio potest esse testis in petitorio.
17 *Sollicitator non potest esse testis in causa, quam sollicitat, vel in causa appellationis, etiam si sollicitet sine salario, vel sit deputatus à Procuratore.*
18 *Quid de administratore ad negotia.*
19 *Testis, qui expressè ratione qualitatis personæ reijcitur à iure, licet admittatur in subsidium, vel in alio casu excepto, non tamen est integræ fidei.*
20 *Testis, qui ratione qualitatis expressæ absolutè admittitur à iure est integræ fidei.*
21 *Vbi inhabilitas non est à lege statuta, arbitrarium est iudici admittere testes, qui possunt videri inhabiles, & huiusmodi inhabilitatē vincit vita honestas.*
22 *Qui sint testes inhabiles, remissiue.*
23 *Iuramentum in subsidium non datur, nisi adsit præsumptio pro aliqua parte. Et illud dare est arbitrarium, & ad id est necessaria citatio partis.*

Cap. Romana III.

1 DVo dicta, & quidem breuia continentur in hac Decretali Innocentij Quarti in Concil. Lugdunen. Primum est, qui sequitur, scilicet, qui appellantis fuerat Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio nō recipiatur in testem in causa appellationis. Hæc est textus regula prima, quam sequuntur, & explicant Gloss. in *v. appellationis*, Archid. *in princ. num.* 1. Ioi *in v. appellationis.* Io: Mon. *nu.* 1. Anch. *num.* 1. Domin. *nu.* 1. *&* 2. Franc. *n.* 1. Spec. *de test.* §. 1. *num.* 14. Bald. *in l. omnibus*, & ibi Salicet. *C. de test.* & alij plures quos referunt, & sequuntur Mascard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1232. Farinac. *prax. q.* 60. *n.* 161. *& sequent. &* nu. 204. *& sequent.*

2. Poterat esse difficultas circa hanc regulam, quia de iure communi Procurator, vel Aduocatus alicuius in vna causa potest esse contra illum testis in alia. Probus ad Io: Mon. *n.* 4. Fran. *nu.* 6. *iuncto nu.* 9. Panorm. *in cap. Insuper num.* 8. *de test.* & ibi Anchar. *n.* 3. Boic. *n.* 11. Mascard. *l.* 3. *concl.* 1232. *num.* 17. Bart. *in l. deferre*, §. *idem decreuerunt num.* 2. *de iure fisci*, & plures alijs, quos sequitur Farin. *q.* 60. *num.* 213. At verò causa principalis, & causa appellationis videntur esse diuersæ causæ. Et ita voluit Gloss. *in cap. Non iniustè de Procurat. in hoc* 6. Sed ex hoc textu dicitur, quod vna est causa principalis, & appellationis, sed est duplex iudicium, seù instantia. Et probatur ex *cap. accusatus* 3. *qu.* 6. ibi: *Et dum iterato iudicio Pontifex causam suam egit.* Et ita tenent Gloss. *in v. appellationis*, Io: And *sup. cap. Dispendia, de rescript. in hoc* 6. Anchar. hic *num.* 3. Dom. *num.* 10.

3. Ratio autem regulæ edendæ fuit ratione suspicionis falsitatis, quia in Procuratore, seù Aduocato præsumitur specialis affectio ad victoriam causæ, cum ex illa laudem consequitur. & perditionem reputat sibi ad dedecus. Et secundo, quia habet in victoria causæ aliquod interesse, quia si causa perdatur, tenetur domino de dolo, & negligentia, vt in *l. à Procuratore*, *C. mandati*, & ideò repelluntur à testimonio, vt aduertunt Gloss. Anch. *num.* 3. Dom. *nu.* 7. & Franc. *n.* 4.

4. Nec audiendi sunt Bart. *cons.* 213. *num.* 2. Albertus de Malet. *de test. part.* 1. 4. *n.* 6. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conf.* 66. *num.* 4. qui limitarunt regulam, vt vera sit solum de Procuratore, & Aduocato, qui remanet talis etiam in secunda instantia, secus si in causa appellationis non sint amplius Procurator, & Aduocatus, quos refert, & male concordat Farin. *d. q* 60. *num.* 164 dicens quod in isto casu non repelletur Aduocatus, sed tamen non est testis omni exceptione maior: Tam enim præfata opinio, quam concordia est contra hunc textum, qui expressè loquitur de Pro-

procuratore, & Aduocato præterito, nimirum de illo, qui in priori iudicio fuerat Procurator, vel Aduocatus. Alias si loqueretur de illo solo, qui etiam in secunda instantia durat, & est Procurator, aut Aduocatus, nihil noui statuisset, & regulam superfluam in Generali Concilio statuisset, cum iam iura mandassent Procuratorem, vel Aduocatum non admitti in testem pro cliente in illa causa, quam patrocinatur. *cap. Si testes*, §. *testes eos* 4. *quæst.* 3. vt per innumeros Doctores, quos cumulat Farin. *num.* 155. Sed regula textus directè, & principaliter loquitur de Procuratore, vel Aduocato, qui causam appellationis non patrocinatur. Et ita textum hunc intellexerunt DD. citati.

5. Necesse tamen est, quod fuerit in priori iudicio Procurator, vel Aduocatus. Non enim sufficit, si fuit electus in Procuratorem, vel Aduocatum, sed antequam patrocinaretur fuit ei reuocatum mandatum, vel etiam si cum eo conuentum fuerit de salario, tamen in facto nō fuit patrocinatus causam. Nam iste non fuit Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio; textus verò reijcit à ferendo testimonio in causa appellationis eum, qui in priori iudicio fuit Procurator, vel Aduocatus.

6. Nam, & in eodem, seù priori iudicio Procurator, vel Aduocatus potest esse testis, si vel mandatum procuræ non acceptauit. Gloss. hic *in v fuerat*, Bald. *in l fin. C. de test.* Panorm. *in c. insuper, num.* 8. & ibi Butr. *num.* 4. Anchar. *n.* 3. Boic. *nu.* 3. & 6. Io. And. post *num.* 2. Vel si acceptauit mandatum nondum incepit agere, vt per Gloss. *in l. fin. ff. de test.* Lanfranc. *de test. num.* 67. Campeg. *de test nu.* 62. Mascard. *de probat. concl.* 1232. *num.* 14. Neq; enim Aduocatus prohibetur esse testis pro suo futuro clientulo. Felin. *cap. à nobis, num.* 13. & ibi Butr. *num.* 12. *de test.* Nam affectio io esse futuro non repellit testem. Campeg. *de test. num.* 67. & alij plures, quos recenset, & sequitur Farin. *d. q.* 60. *num.* 172. & 229. Et quamvis aliqui voluerint, quod Aduocatus prohibeatur ferre testimonium pro cliente si conuenit cū eodē de salario, nihilominus si nec patrimonium præstitit, nec salarium recepit, potest esse testis secundum Gloss. *in d. l. final. ff. de test.* Specul. *in tit. de test.* §. 1. *num.* 75. Imol. *in cap. Cum à nobis n.* 7. *de test.* Butr. *in cap. insuper eod. tit. nu.* 14. Mascard. *concl.* 66. *num.* 10. Campeg. *de test. reg.* 58. Farin. *in praxi q* 60. *num.* 174. *qui num.* 175. addit, quod si Aduocatus testificatur ante susceptum patrocinium, quod nedum valet illius testimonium, sed nec ex sequenti patrocinio debilitatur. Quod & voluit Specul. *tit. de test.* §. 1. *num.* 74.

7. Qui tamen ibi vult hoc non procedere in Procuratore ad causam. Et tam de Procuratore, quam de Aduocato, quod si semel fuit testis in aliqua causa, quod in eadem non possit esse Procurator, vel Aduocatus, tenet etiā Franc. *num.* 7. Ex Imola in *cap. A nobis, de test.* & idem ex Innoc. sensit Panorm. *cap. insuper nu.* 8 *de test.* quia in eadem causa duplici officio testis, & Procuratoris fungi non debet. Et sic supradicta explicari debent, vt Procurator possit esse testis pro futuro clientulo, scilicet pro eo, qui alias futurus fuisset. Et Procurator, vel Aduocatus etiam si conuenit de salario, antequam patrocinetur potest esse testis, sed non potest postea causam patrocinari.

8. Quod verò dictum est, scilicet, quod si Procurator renunciauit mandato re integra, potest esse testis, tunc rem esse integram dicūt, cum nōdū Procurator cōtestatus est litem, licet litem inchoauerit patrocinari. Et non obstante, quod huiusmodi Procurator in terminis *cap Si duo sup. de Procur. in hoc* 6. possit reassumere litem, sufficere, si illam non reassumat. post Hostien. *in d. c. insuper* 12. *de test.* dixerunt Io: And. ibid. & Panormit. *nu.* 8. & post Bald. *in l. omnibus, C. de testibus*. Quod tenuerunt plures alij apud Farin. *d. qu.* 60. *num.* 231. Sed de hoc dubitat Franc. *n.* 7. & dicit esse de hoc cogitandum, ex eo, quod Innoc. *in d. c. Insuper*, dicat sufficere, quod procurator causā inchoauerit, et Bar. *in l. diff* §. *idē decreuit, ff. de iur. fisci*, & alij plures, quos refert Farin. *d. num.* 232, imò Gloss. hic in *v. fuerat* tenet, quod sufficiat, si Procurator mandatum, seù officium acceptauit, Et certè quamuis ex dictis satis constet nō sufficere, quod Procurator acceptauerit mandatum, quia per hoc non fuit Procurator in actu, sed solum habitu, & potestate, verosimilius dicitur, quod sufficiat Procuratorem inchoasse, & actu aliquo causam patrocinatum fuisse, licet enim non fiat Dominus litis, nisi ex litis contestatione, si tamen Procurator in actu ex eo, quod actu patrocinatur, & ex hoc textu sufficit, quod fuerit Procurator ad hoc non possit esse testis. Et ex actuali patrocinio præstito oritur affectio ad litem, quæ illum suspectum reddit. Sic enim licet Aduocatus non contestetur litem, nec fiat dominus litis, tamen ex hoc solo, quod incipiat patrocinari causam, fit inhabilis, vt sit testis. Alias verò licet Procurator renunciauerit officio iam nec in priori iudicio, nec in iudicio appellationis admitti potest in testem, & ex ea id tradit Franc. *num.* 7. vt probat Rota *dec.* 126. *seù d.* 11. *de test. in nouis. vide inf. num.* 17.

9. Regula tamen intelligi debet de Procuratore ad totam causam, non verò qui est Procurator solum ad vnum actum, vt puta ad impetrandum rescriptum, vel ad vnum actum causæ tantum, quia hoc licet non possit esse testis, respectu illius actus, respectu cuius est Procurator, potest tamen esse testis in ijs, quæ spectant ad alium actum, vt hic post Io: And. tradunt Anchar. *n.* 3. Dom. *n.* 8. Franc. *n.* 2. Mascard. *de probat. concl.* 1232. *num.* 19. & 22. & alij, quos refert, & sequitur Farin. *d. q.* 60. *num.* 218. Qui hoc limitat, vt in hoc casu etiam Procurator licet ad mittatur, non sit tamen testis integræ fidei, ex eo, quia, ex eo, quod affectio, quam Procurator habet ad vnum articulum, habet etiam ad totam causam. Verum hæc sequela non est fundata, vbi actus conexionem non habent. Nam qui est procurator v. g. ad impetrandum rescriptum in aliqua causa, non per hoc habet aliquod interesse in causa ipsa, ob quod sit effectus ad illius victoriam, & bene contingere potest, vt nihil illi intersit, an causa illa vincatur, vel non vincatur. Et ideò Anchar. & Domin. dicunt, quod Procurator ad impetrandum rescriptum, potest esse testis in causa. Sed vbi actus sunt cōnexi, tunc Procurator ad vnum actum non potest esse testis in alio, vt dicit Franc. *num.* 2. & ex Mascard.

Mascard. *d.concl.*1232. *num.* 22. tradit idem Farin.*num.*551.

10. Aduertit etiam Gloss. *in ver. in testem*, quòd qui fuit Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio potest esse testis in causa appellationis si producatur ab appellato, quia in hoc non militat ratio textus, & hoc alias non est prohibitum. Et addit, quod cum testis inter dicere veritatem pro vtraq; parte, tunc testimonium illius erit nedum pro appellato, sed etiam pro appellante iuxta veritatis exigentiam. Et Gloss. sequuntur Archid.*n.*1. Io:And.*n.*1. Anch.*num.*5. Dom. *n.*5. Franc.*n.*8.

11. Et quod etiam in eodem iudicio loquẽdo Procurator vnius partis admitti debeat, si producatur ab alia parte, & quod tunc probet, tam pro producente, quam contra illum, tradit Farin. *d.q.*60. *num.*170. *&* 252. *qui num.* 423. id extendit, vt huiusmodi Procurator, seù Aduocatus nedum possit admitti, in hoc casu, sed etiam possit cogi ad testificandum instante illius principali aduersario. Et hoc nedum expleto Procuratoris officio, sed etiam eo durante. Et ad hoc citat Puteum *lib.*3.*dec.*56.

12. Verum ex DD. quos refert Farin. multi, vt sunt Gloss. Archid. Io: And. Anchar. Dom. & Franc. loquuntur in casu præsentis textus, qui est de illo, qui fuit Procurator, vel Aduocatus in prima instantia, & desijt esse in secunda, vt aduertit etiam Put. *dec.*586. *alias* 594. In quo sensu teste eodem Puteo loquitur etiam Gloss. *in l. fin ff. de test.* cum textus ibidem loquatur de Procuratore, qui de præterito præstitit patrociniũ. Et ita de huiusmodi Procuratore, vel Aduocato verum est, quod potest esse testis, & dici potest, quod etiam potest cogi ad testificandum, non tamen de illis, quæ ex officio suo à suo Principali confidenter habuit, & didicit. Sed durante officio Procuratoris, & in eadem causa, nedum Procurator instante parte aduersa, non potest cogi, vt testificet, sed nec debet admitti. Nam, vt ait Puteus *dec. illa* 288. ratio Bart. *in l. deferre, ff. de iure fisci efficax est*, quia cum Procurator tractans causam reputetur pro principali, sicut principalis non examinatur in causa, ita nec Procurator, quia imò Procurator tenetur respondere positionibus. Qua ratione motus hoc idem sensit Panorm. *in cap. insuper n.* 8. *de test.* & probat loco citato Puteus. Nec est verum, quod ait Farin. scilicet, quod Puteus videtur tacitè sentire, quod indistinctè Procurator, vel Aduocatus etiã durante officio possit cogi ad testificandum. Quia ibi Puteus de solo Aduocato loquens non exprimit se loqui de Aduocato durante officio, & non concludit, nisi quod possit examinari extra duos illos casus, quos expresserunt Io: And. & Parif. Et in hoc etiam non est eadem ratio de Aduocato, & Procuratore, quia Procurator sustinet, & repræsentat personam principalis, & pro illo tenetur respondere, vnde specialis ratio de eo militat, vt non possit durante officio examinari contra suum principalem.

13. Quæ verò dicta sunt de Procuratore, vel Aduocato appellantis verificãtur etiam de Procuratore, vel Aduocato appellati; quia scilicet, qui in priori iudicio fuit Procurator, aut Aduocatus appellati, non debet admitti in testem, in causa appellationis, vt testificet pro ipso appellato. Poterit verò admitti si inducatur ab appellante contra appellatum, & tunc probabit tam contra appellatum, quam contra producentem. Io: And. Anchar *nu.* 2. Dom. *num.* 9. & Franc, *num.* 2.

14. Nihilominus partibus consentientibus, potest Procurator, vel Aduocatus vnius partis admitti in testem altera parte id postulante arg. *cap. Tua, sup. de test.* Io: And. *in v. recipiatur*, Dom. *n.*9. Anch. *n.*5. Franc. *n.*8. Specul. *ti. de test.* §. 1. *num.*75. Felin. *in cap. Cum à nobis num.* 13. *de test.* & ibi Butr. *nu.*12. Mascard. *de prob. concl.* 66. *num.*18. *&* *concl.*1232. *num.*13. Farin. *d. quæst.*60. *num.*187. *&* 236.

15. Cęterum multi alij numerãtur casus, in quibus Procurator, vel Aduocatus pro suo cliẽte potest admitti in testem. Primus, scilicet, si Procurator, vel Aduocatus assumpsit officium in fraudem, ne assumeretur in testem. Secundus, quando pars aduersa ante receptionem officij Procuratoris protestata est, & incontinenti denunciauit, ne reciperet patrocinium, quia intendebat illum inducere in testem. Hos duos casus ponit Farin. *d. quæst.*60. *num.* 226. *&* 227. Tertius, in causa criminali, in qua pœna Capitalis non imponitur principaliter, in ea enim pro suo principali Procurator admittitur. Farin. *nu.* 238. Quartus, si Procurator sit valdè bonæ famæ, & probatæ vitæ, quia hic non debet repelli à testificando. Mascard. *de prob. concl.*1232. *n.*27. Farin. *d.q.* 60. *num.* 194 *&* 541. Quintus est de Clerico Procuratore, quem posse pro suo Principali testificari, probatur ex Bellam. *dec.*604. vbi loquitur in terminis huius textus, Farin. *n.*245. Et quod Sacerdos etiam si sit Procurator probet, dixit Rota *dec.*276. *num.*19. *par.* 10. *recent.* Sextus casus est, quando veritas aliter haberi non potest, quia tunc in subsidium admittitur Procuratoris testimonium pro suo cliente. Ioa: And. *num.*1. *in fin.* Butr. *in cap. A nobis num.* 13. *de test.* Sed vide infra *n.*19. *& seqq.*

16. Procurator autem ad vniuersitatem causarum, seù ad plures causas non potest pro domino esse testis in ea causa, pro qua est Procurator, vt per Anchar. *nu.*5. & Dom. *n.*6. Sic enim vt supra dictum fuit Procurator in vna causa potest esse pro suo principali testis in alia, vndè Procurator in causa possessorij potest esse testis in petitorio, per Felin. *cap. Cum à nobis. num.* 14. *de test.* & Dec. *cap. Insuper num.* 30. *eodem titul.* Mascard. *d. concl.*1232. *num.*18. Et sic vbi idem ad diuersas causas instituit distinctos Procuratores, quilibet illorum potest esse testis in causa ab alio procurata. Innoc. *in cap. insuper de test. in princ.* & ibi Bald. *n.*1. Io: And. *n.* 2. Butr. *n.* 4. Palud. *n.* 8. Farin. *d.q.*60. *n.*215.

17. De sollicitatore quoque idem dicendũ, quod de Procuratore, vt scilicet non possit esse testis pro eo, pro quo causam sollicitat, Anchar. *num.*3. Dom. *num.*6. Felin. *in cap. Cum à nobis, num.*15. & ibi Butr. *num.* 23. *de test.* Panormit. *in cap. insuper num.*15. *eod. tit.* & Dec. *num.* 47. cum alijs pluribus, quos refert Farin. *d. quæst.*60. *num.* 244. Et sic, qui fuit sollicitator in priori iudicio non potest pro suo principali esse testis in causa appellationis, quia eadem est causa,

alias

aliàs verò, qui fuit sollicitator non potest esse testis in causa, quam sollicitauit. Lanfranc. de test num.58. Mascard.d.concl.1353. num.7.Farin. d.q.60.num.245. Et quidquid in contrarium dixerint aliqui citati ab eodem Farin. n. 247. Hoc verum est etiam de sollicitatore, qui seruiat sine salario; quia ex hoc, quod seruit gratis, non habet minorem affectionem ad causam, & victoriam illius, quam si id faceret cũ salario. Felin. d.cap.Cum à nobis, num.15. Mascard. concl.1357. num.11.& 12. & alij apud Farin. num.246. Hoc verò non procedere in sollicitatore deputato à Procuratore, hic tradunt Anchar. n. 3. & Dom. n 6. Felin.d.n.15.& Butr. d.n.13. Rota dec. 12. de test. in nou. Verum quid interest, quod sollicitator sit deputatus, vel à principali, vel ab eius Procuratore? Suspicio non oritur ex deputante, sed ex officio, tum quia non conuenit, quod in eadem causa idem plures personas gerat; Tum quia præsumitur in sollicitatore affectio, & desiderium ardens victoriæ causæ, quam sollicitat Mascard.d.concl.1357.num.6 & 7. Farin.d.qu.60. num 253. Habet tamen assertio limitationes similes illis, quæ de Procuratore allatæ sunt.

18. Pariter procurator ad negotia, vel bonorum administrator, vel negotiorum gestor, circa negotia, quæ gerit, vel gessit non potest esse testis. etiam finito negotio, si agitur de commodo eius, vel incommodo, laude, vel dedecore ipsius testis, per DD. quos refert, & sequitur Farin.d.q.60 n.262. & per Gloss. hic in v. testem. Alij tamen admittunt administratorem posse testificari de facto suo, quando ex eo non recipit commodum, vel damnum. Ita ea Gloss. in cap. Cum dilecti de elect. tenet Franc. n. 5. & idem dixerunt Anchar.n.5. Dom.n.13. Sed quod Administrator bonorum Ecclesiæ de contractu per eũ celebrato testis esse possit, docet Gloss. add. Io: And. ex Archid. alleg cap.1.14.q.5. & Bart. Brixien. in q. 47. Et regulam generalem tradit hic Franc.n.5. Quod scilicet vbi in eo, qui transmissus est ad negotiandum non potest præsumi affectio admitti debeat ad testificandum.

19. Sed alia distinctio mihi videtur consideranda. Vel enim persona habens aliquam qualitatem est prohibita admitti in testem, vel imò à iure est admissa expresse, vel à iure expresse non est prohibita, nec admissa. Hac enim distinctione supposita, & considerato, quod vel affectio ad causam, vel quodcumque aliud simile non valet, vt reijciat testem, nisi illud sit tale, ex quo præsumi possit iustum periculum mendacij, & periurij in teste, dicendum est, quod si sumus in casu, in quo lege statutum est, vt personæ talis qualitatis non admittantur in testes, quamuis in subsidium possint admitti, l.consensu, §. super plagis C.de repud. l omnes § à barbaris.ff.de re milit. l.Diuus.ff de quæst. cap.veniens el 2. & cap.fin. de test. & ibi DD. Nihilominus isti testes non sunt integri; nec omni exceptione maiores, Quia inhabilitatem, & suspicionem mendacij, quam in personis talis qualitatis lex præsumit secum ferunt,& lex ex sola necessitate maioris boni,& vt veritas modo possibili habeatur, admittit illos in hoc casu. Et licet aliquando lex ipsa excipiat, & concedat, quod etiam extra casum necessitatis, tales testes admittantur. Vt in cap. e. sup.hoc tit. & lib. admittuntur mediatores simoniæ. Nihilominus, quia & hoc fit ex aliqua necessitate maioris boni, ratione enormitatis delicti, ideò semper cum qualitate illa inhærente personæ testis manet aliqua præsumptio periculi falsitatis, & propterea testes non est integræ fidei, & omni exceptione maior, vt etiam ibi dictum fuit, & probat latè Farin. d.quæst.60. n.73 & sequen.

20. Sed vbi non excipiendo, sed absolute lex approbat personam testis attenta eius qualitate, licet aliundè possit in eo aliqua dari præsumptio, vel periculum falsitatis, vel ex affectione ad causam, aut ad personas, aut ex aliqua simili causa, nihilominus lex in huiusmodi personis, vel præsumptionem non habere locum, eo ipso decernit, quo illas admittit, vel non talem esse posse regulariter, & moraliter, quæ religione iuramenti non purgetur. Et ideò isti sũt testes omni exceptione maiores. Et propterea tales esse diximus Clericus, & Religiosus, quos admitti debere ad testificandum pro Ecclesia iura volunt.

21. At verò, quando inhabilitas testium nõ est expresse à iure statuta, vel exclusa, sed à DD. per consequentiam probabilem, non verò necessariam, vt ex aliqua identitate rationis, vel ex alia ratione deducitur: Tunc verum est illud, quod notant DD. cap.Cum causam de test. Scilicet, quod iudicare de habilitate testium sit arbitrarium Iudici. Et de hoc genere testium maximè verum est illud, scilicet personas valde honestas, & probatæ vitæ admittendas esse in testes, non obstante quod alias aliquam habeant inhabilitatem, quia probata vitæ honestas non relinquit præsumptionem suspicionis falsitatis, per allegata à Farin. d. q.60. num. 567. Alias enim parte contradicente, vbi lex exprelse personas talis qualitatis excludit, non posset persona valdè honesta contra legem admitti, nisi summa honestas, & quasi dicerim impeccabilitas esset notoria.

22. Et hæc dicta sufficiant pro intelligentia primæ regulæ textus. Qui desiderat videre in specie, qui testes sint de iure inhabiles, & vbi de singulis illorum tractetur in iure, videat hic Franc.num.6.& 9 & latè de illis disceptantem, Farin.in praxi q.60.

23. Secunda propositio textus cõtinet, quod Episcopo etiam habenti pro se aliquam præsumptionem præbere iuramentum in subsidium est Iudici arbitrarium. Ex qua propositione colligitur, quod ad hoc, vt alicui detur iuramentum in subsidium, necesse est, quod pro altera parte detur præsumptio, vt cap fin.de iur.iur. Et nihilominus Iudex non tenetur illud præbere, siue actori, siuè reo pro quo esset præsumptio, etiam si agatur de facto illius, pro quo est præsumptio sed debet interuenire causæ cognitio spectatis circumstantijs personarum, & materiæ Gloss. in v.iuram.& Anch.n.2.Menoch.n.4.Dom.n.4.Fran. n.3.Et ad id requiritur citatio partis.Frãc. d.n.2. Rota dec.299.sect.5. de his,quæ vi,&c.

SVMMARIVM.

1 *Ordo huius Tituli ad pracedentes.*
2 *Diuisio textus.*
3 *Thema textus.*
Rectoris nomen commune etiam saecularibus.
4 *Licitum est iurare statuta, & consuetudines.*
5 *Iurare statuta, & consuetudines legitimas, etiam ante electionem non est simoniacum.*
6 *Inferiores Pontifice non possunt beneficijs noua onera imponere.*
Deducere in pactum noua onera à non legitimo superiore imposita, si fiat ante electionem est simoniacum.
7 *De ratione statuti qualiter sit scriptura.*
Antiqua facta melius per scripturam probantur.
8 *Scripturam non esse de necessitate statuti, non probatur ex hoc textu.*
Aduerbium neutri generis comprahendit femininum.
9 *Morbus est, & abusus iurare statuta clausa.* 13
Non est illicitum iurare incognitum.
10 *Statuta, & consuetudines prasumuntur rationabiles.*
11 *Iuramentum debet habere tres comites.*
Incautè, & imprudenter iurat, qui iurat in generali dubius, an sub generalitate contineatur illicitum.
12 *Iuramentum non trahitur ad illicita.*
13 *Sacrilegus est, qui iurat seruare illicita, 13. & 25.*
Exhiberere statuta clausa, vt iurentur inducit prasumptionem alicuius illiciti.
14 *Consuetudo contraria iuri naturali est irrationabilis.*
15 *Iurantibus statuta, & consuetudines sepè prastatur occasio peccandi.*
16 *Contra statuentes aduersus Ecclesiasticam libertatem canones clamant.*
17 *Leges ad vitanda raro accidentia non dantur.*
Statutum continens illicita est occasio sapissimè peccandi.
18 *Lex declarans necessaria ad vitandum inconuenientia, qua ex mala intelligentia sequuntur.*
Sapissimè accidunt abusus contra libertatem Ecclesiasticam.
19 *Statuta, qua sub generalitate continent illicita sunt occasiones peccandi.*
Pontificum est pericula peccandi tollere.
20 *Iuramentum non est vinculum iniquitatis.*
21 *Pralati, &c. prohibentur iurare statuta, & consuetudines comprahendentes illicita.*
Iuramenta generalia non debent trahi ad illicita.
22 *Statutum, & consuetudo sunt illicita, si ad illicita obligent.*
23 *Et si iubeant impossibilia.*
24 *Et si iubeant contra libertatem Ecclesiasticam.*
25 *Maius malum offendere Diuinam Maiestatem.*
26 *Iuramentum sumit interpretationem ab intentione iurantis, & à iure communi.*
27 *In dubio an iuramentum sit de re illicita consulendus superior.*
Non est dicendus esse in dubio, qui re bene pensata opinatur materiam esse illicitam.
28 *Iuramentum temerarium non inducit periurium. Et an impediat testem, & priuet beneficio.*
29 *Iuramentum generale non se extendit ad illicita.*
30 *Qualiter prohibitio generalis limitetur ad illicita.*
31 *Confirmatio limitatur ad licita.*
32 *Statuta contraria non sunt valida.*
33 *Quid faciendum, vbi statuta sint contraria.*
34 *Et quid si sint confirmata.*
35 *Statutum generale non est contrarium speciali.*
36 *Quid si Canonicus iurauit statuta, sed impetrauit literas derogantes statutis iuratis.*
Taciturnitas an inducat subreptionem.

Tit. XI. De Iureiurand.

Cap. Contingit I.

1 INter alios modos probandi numeratur modus probandi per iuramentum, qui habet locum in subsidium, cum testes deficiunt, & instrumenta, ideò postquam actum est de testibus, congruè tractatur de iuramento.

2. In tres autem partes diuiditur præsentis cap. textus. In prima enim parte ponitur thema. In secunda ponitur ratio edendæ constitutionis, ibi: *Quia vero in statutis*. In tertia verò continetur edita constitutio, ibi: *Pracipimus*.

3. Thema est, quod in multis Ecclesijs contingit adesse consuetudinem, vt nec Prælati admittãtur, nec recipiantur Canonici, nisi iurent obseruare statuta, & consuetudines earumdem Ecclesiarum scripta, & non scripta. Et nedum in Ecclesijs, sed etiam apud sæculares similia statuta, & consuetudines adesse contingit in Ciuitatibus, Castris, & Terris, vt ad potestarias, rectorias, (ex quo interim notatur nomen rectoris commune esse tam Ecclesiasticis, quam sæcularibus, vt notant Anchar. n. 5. Dom. n. 4. Franc. n. 2.) & alia officia non admittantur, qui ad ea assumuntur, nisi statuta locorum clausa, & consuetudines iurent se seruaturos.

4. Huiusmodi verò consuetudo sic in genere, & quantum ad sui substantiam sumpta non improbatur in textu, vndè est, quod Prælati, & Canonici licitè possunt iurare, se seruaturos statuta, & consuetudines Ecclesiarum, ad quarum Prælaturas assumuntur, vel recipiuntur ad Canonicatus. Hoc tamen à multis explicatur, vt liceat hoc facere post electionem, non verò ante, quia tunc hoc esset simoniacum, nisi iuramẽtum tale exigeretur a superiore, vt per Gloss. in *sum.* 8. *q.* hic dicunt, Archid. Io: And. n. 1. Anchar. n. 8. Dom. n. 11. Franc. n. 1. Verùm doctrina hæc, & distinctio rem non explicat, sed aliter distingui debet. Nam vel obligatio imposita per statutum, vel consuetudinem alias est iusta, & legitimè imposita, & hnc non de nouo, sed ab antiquo, & hoc modo nulla est simonia, etiam ante electionem promittere, & iurare obseruare statuta, & consuetudines, vt per rationes, & DD. quos retuli, & sequutus sum, *tract. de electione*, sep. 7.

cap. 7. q. 7. præcipuè num. 143. & 159. Secunda enim sunt iusta statuta, & consuetudines, & eorum obseruantia potest sine simonia deduci in pactum, vt probaui loco citato n. 138. Et idem dicendum est, si statutum obligans electum in Prælatum fiat de nouo, & imponat nouam obligationem, siuè temporalem, siuè spiritualem, si tamen fiat ab habente ad id auctoritatem, & sit statutum iustum.

6. Verùm hic aduertendum, quod Inferiores summo Pontifice, non possunt beneficijs annectere nouum aliquod onus, nisi in casibus in iure expressis, vel legitima consuetudine non reprobata præscriptis, vt dixi ibid. n. 140. & 143. Sic ergo totum punctum consistit in hoc, an obligatio cuius obseruantia promittitur, & iuratur sit ab habente facultatem annexa Prælaturæ, vel Canonicatui, vel Beneficio; quia si sic est, promissio, & pactum de illa obseruanda nō est, simoniacum, etiam si fiat ante electionem. Secus si sine legitima facultate inducta sit obligatio, & sic illa de iure non sit annexa beneficio. Tunc enim deducere in pactum illam obligationem ante electionem, & ad finem obtinendi beneficiū est simoniacum, vt de facili constare potest ex dictis, & probatis illo cap. 7.

7. Notandum est secundo, quod multi colligunt ex hoc textu in verbis illis statuta scripta, & non scripta, quod de ratione statuti non sit illud esse scriptum. Anchar. n. 2. Dom. a 3. & 14. Franc. a. 2. Sed quantum ad hanc quæstionē an de ratione legis, vel statuti sit scriptura, quā uis dici debeat, non esse id de legis essentia, cap. institutionis 25. q. 2. & sup. in hoc lib. cap. 1. de renunc. Rota dec. 246. sex. 1. de constit. in nouis. Tamen scriptura necessaria est, vt ab hominum notitia non recedat, & perpetuo in hominum memoria viuat, vt notaui d. cap. 1. de renunc. nu. 46. Aliter nimis facilè est, quod cursu temporis recedat à memoria, alias verò, vt dixit Rota citata n. 2. & 3. nonnisi cum difficultate probaretur; & huiusmodi antiqua facta melius per scripturam, quam per testes probantur propter labilem hominum memoriam. cap. Tertio loco de probat. & cap. Cum causam, de fid. instrum. Videantur Archid. & alij in cap. Lex scripta, dist. 1. An verò scriptura tollat consuetudinem, dixi sup. in hoc lib. cap. 1. de consuet. q. 1. n. 1.

8. Verùm, quod scriptura non sit de substātia statutinon colligitur per certa consequentiam ex hoc textu, cuius verba sunt: *Nisi iurent statuta, & consuetudines ipsarum Ecclesiarum scripta, & non scripta*. Nam secundum Gloss. verba illa, scripta, & non scripta, singula singulis referuntur, nimirum scripta ad statuta, & non scripta ad consuetudines, quia consuetudo est lex non scripta. Nec obstat, quod dicitur in genere neutro non scripta, quoniam vt benè aduertunt ijsdem Dom. n. 4. & Anch. a. 3. adiectiuum neutrum, etiam cōprehendit femininum: Vbi enim plura nominata prius sunt diuersorum generum, per adiectiuum neutrum posterius omnia præcedentia cuiuscumq; generis comprehenduntur, & sic non est incongrua latinitas.

9. Notandum tertio de sæcularibus dici, quod consuetudinis morbus irrepserit, vt Potestates, & alij officiales iurarent seruare statuta locorum clausa. Et bene aduertit Gloss. in hoc consistere consuetudinis morbum, quod statuta locorum, non aperta, & cognita distinctè, sed incognita, & clausa Officiales huiusmodi se seruaturos iurarent. Sed obijci potest, quia non est illicitum iurare in incognitum, quia homo potest se ad incognita obligare. Quod probat Franc. n. 4. ex l. qui iure militar. ff de milit. testam. Igitur etiam quis potest se obligare ad seruanda statuta, licet illa non viderit, nec fuerint sibi lecta, sed clausa exhibita. Et sibi imputet ex quo sibi non fecit legi, vel aperiri secundum Anchar. De quo videantur Io: And. sup. cap. fin. de maior. & obed. & Bald. in l. 1. C. de Arbitris, & quæ notantur in cap. Quintauallis de iure iurand. Nam quod in iuramento non requiratur certioratio, not. sup. in hoc lib. cap. 2. de pact. & in l. 2. ff. de ver. oblig.

10. Et hoc confirmatur in proposito, quia statuta præsumi debent esse rationabilia, & iusta. Franc. num. 3. Imò ex cap. alleg. 101. in 5. colum. quando statutum fuit factum ab habente potestatem præsumitur rationabile præsumptione Iuris, & de iure cap. Erit. dist. 4. Esto igitur alicui exhibeantur statuta clausa, potest, & debet præsumere illa esse rationabilia, & sic licitè potest illorum obseruantiam promittere, & iurare.

11. Verum semper attendi debet illud Hieron. in cap. 4. Ierem. scilicet iuramentum tres comites habere debere, veritatem, iudicium, & iustitiam. Quod explicat D. Th. 2. 2. q. 89. artic. 3. vbi in fine corp. art. ait, quod indicio caret iuramentum incautum. At verò incautus est, qui promittit, & iurat, quod ignorat. Et licet non negauerim licitè, & simpliciter non incautè promittere, & iurare eum, qui saltem in genere, vel in communi certus est, sub generali, seu non specificata, & distinctè explicata promissione, aut iuramento non contineri aliquid illicitum; vbi tamen hanc certitudinem non habent, incautè, imprudenter, & illicitè iurat, & sine iudicio, quia exponit se periculo iurandi illicitum, & dubius de rectitudine promissionis, quam iuramēto confirmat, sine dubio peccat.

12. Quamuis verò hoc iuramentum, ex declaratione huius textus non obliget ad illicita: & quamuis huiusmodi promissiones generales & iuramenta sic intelligi debeant, vt non respiciant illicita, neque ad illa trahi possint, sed solum ad licita; Nam, & præsumi debet talem fuisse iurantis intentionē. Io: And. hic in fin. In: Mon. a. 2. Barbos. n. 4. Nihilominus qui est, vel esse debet dubius, vel formidolosus de continentia illiciti sub generali promisso, & iurato, imprudenter agit (nisi aliundè necessitetur) si generale illud promittit, & incautè se habet, & se obligat quodammodo ad probandam inhonestatem rei sub generalitate contentæ, & ad se defendendum, ne cogatur seruare promissum, vndè de se hoc est aliquale peccatum.

13. Nam alias si dubius de inhonestate aliquorum, quæ sub generali promissione continentur adhuc promittit, & iurat se etiam illa præstare velle, sine dubio est sacrilegus, & grauissime peccat, vt est indubitatum. Propterea Nicolaus Tertius in textu consuetudinem iuran-

iurandi statuta clausa meritò vocat consuetudinis morbum, nam licet de iustitia statutorum præsumi debeat; nihilominus de statutis secularium hac præsumptio non est tam certa, quod non videamus sæpiùs ea libertati Ecclesiasticæ aduersari; & exhibere statuta clausa, facit præsumere, quod aliquod illorum exigat occultari, vt promittatur sub generalitate inuolutum, quod apertum esset reijciendum.

14. Obiter verò hic aduertendum, quod Farin. *n.3.* ait, quod nec dicitur statutum, vel consuetudo illicita licet iure positiuo repugnet, vel naturali, nisi expresse in iure inueniatur reprobata: Secus verò vbi consuetudo repugnaret iuri Diuino, vel naturali immutabili. Sed hæc doctrina veritati non est consona, quia non datur ius naturale mutabile. Ea enim sunt de iure naturali, quæ per necessariam consequentiam deducuntur ex principijs primis naturalibus prorsus immutabilibus; ideò lege naturali non potest aliquo modo derogari. Et inde etiam sequitur, quod omnis consuetudo, quæ fit contra legem naturalem est irrationabilis, vt per not. supra in hoc *lib. 1. de const. q.1. au.7.*

15. In secunda autem parte textus Pontifex reddit rationem edendæ constitutionis, & ait, quod quia in statutis, & consuetudinibus supradictis interdum continentur illicita, vel impossibilia, vel obuiantia Ecclesiasticæ libertati, inde sequitur, quod iurantibus statuta illa, vel consuetudines, sub illa generalitate præstetur occasio peccandi; & ideò huiusmodi tollendam occasionem, & periculum, necesse fuit sequentem edere constitutionem.

16. Contra statuentes aduersus Ecclesiasticam libertatem plura sancita fuerunt, *cap. Nouerit de sent. Excom. & infr. cap.3.4.& 5. de immun. Eccles.* Sed præcipuè in Bulla cœnæ Domini, can.15. & alijs. Vbi DD. etiam explicant, quæ sint quæ sunt contraria Ecclesiasticæ libertati. Et tam statuentes, quam seruare facientes huiusmodi statuta sunt excommunicati. Videantur scribentes ad dicta capita, & ad Bullam præfatam.

17. Aduertendum verò, quod in textu dicitur, quod interdum contingit, quod statuta, seù consuetudines contineant illicita, seù impossibilia, & contraria libertati Ecclesiasticæ; Ex quo videtur, quod non esset opus edere hanc constitutionem, quia ad prohibendum ea, quæ interdum, & rarò accidunt, non eduntur nouæ leges, quæ respiciunt ea, quæ frequentius contingere solent. Sed respondetur primo, quod licet raro accideret statuta, & consuetudines continere illicita, plures tamen, & frequentissimè accideret, quod illæ raræ consuetudines, & statuta, alias perpetua essent quamplurimis hominibus occasiones peccandi, & ideò non sumus in casu inconuenientis raro, sed sæpissimè accidentis. Et ita quod etiam si vnum solum simile statutum daretur, illud esset occasio sæpissimè peccandi.

18. Dicitur secundo, quod lex declaratiua legis prioris, locum habet quotiescumque, vel lex vna, aut vnum statutum possit esse occasio peccandi, quia cum lex, seù statutum omnibus loquatur, maximum malum vniuersitatis est, si contingat illam male intelligi. Modo ista constitutio est declaratiua iuris Diuini, & naturalis, scilicet iuris obligantis ex vi iuramenti ad seruandum iuramentum, & propterea textus infra vtitur *v. declaramus*, vt notat Gloss. Dicitur tertio, quod nimis sæpè contingit, quod deniue statuta, & abusus contra libertatem Ecclesiasticam, vt experientia demonstrat, vndè sicut fuit necesse, quod sacri Canones huiusmodi statuta, seù abusus prohiberent sub grauissimis pœnis, ita fuit conueniens, quod Pontifex declararet iuramenta ad horum obseruantiam non obligare.

19. Prudenter verò dictum fuit, quod promissio, & iuramentum obseruantiæ statutorum, aut consuetudinum in genere est occasio peccandi, non verò dictum est, quod est causa. Quia qui iurauit, non necessitatur ad obseruantiam, cum tale iuramentum non obliget ad illicita, & contraria Ecclesiasticæ libertati. Sed nihilominus negari non potest, quod non sit ad peccandum vrgens occasio, Prælatis, Canonicis, Potestatibus, Rectoribus, Officialibus, qui similia statuta iurauerunt, ne ob inobseruantiam iuramenti lites assumere, vel popolorum, seù vniuersitatum murmurationes, & querelas sustinere, vel Potentum, & Principum furoribus subdi, vel etiam officijs priuari contingat. Itaque etiam malæ occasiones amputandæ sunt per legem, & recidendæ; Et Pontificum est huiusmodi periculis obsistere, *cap. 1. de constit. sup. in hoc 6. & inf. cap. 1. de sepult.*

20. Optimè quoque dictum est, quod iuramentum non est vinculum iniquitatis, *cap. quanto sup. de iureiur.* Neque enim homo rationalis obligari potest ad agendum contra rectam rationem, *cap. in malis, de reg. iur. cap. ad nostram, & cap. Cum speciali sup. de appell.* Ideò iuramentum non potest obligare ad malum, vt tradunt etiam Theol. omnes, cum D.Thom. 2.2. *quæst. 89. artic. 7.*

21. In tertia parte textus ponitur constitutio, quæ duas habet partes, nam præcipitur primo, & prohibetur ne illis, qui sciunt sub præfatis statutis, vel consuetudinibus contineri illicita, vel impossibilia, vel contraria libertati Ecclesiasticæ illorum obedientiam iurare, & sic vel scienter, vel ignoranter fuerint iurata huiusmodi iuramenta non esse seruanda. Secundo generaliter declarat, quod iuramenta sub huiusmodi generalitate qualitercumque, & sub qualecumq; verborum forma præstita, non obligant nisi ad licita, possibilia, & non obuiantia libertati Ecclesiasticæ, ipsosq; iurantes ad alia ex vi huiusmodi iuramenti non teneri.

22. Primo igitur hic habemus tria esse ex quibus consuetudines, vel statuta tanquam iniqua, & iniusta non obligant. Primum est si sint de materia illicita, quod contingit euenire ex triplici causa, scilicet, si quod statuitur sit contra legem naturalem, aut Diuinam, aut etiam cōtra legē superioris, contra quam inferior non potest aliquid statuere. Clemen. *Ne Romani de elect.* Et licet consuetudo possit legi positiuæ derogare, hoc fieri nō potest, nisi sciente inferiore. Consuetudo enim non iudicatur contra legem, nisi legislatore consentiente, vt probatum est

est *sup.cap.1.de consuet.quaest.1.nu.6.* Consuetudo etiam nihil valet, si sit à lege improbata, vt dictũ est *ead. q.4.7.*

23. Sed nec impossibilia mandari possunt. Et hoc quidem vetum est, tam de impossibili physico, quam de impossibili morali: Vetùm quidem est de impossibili physico, quia nemo potest obligari supra id, quod potest, seù ad id, quod non potest, *cap.vlt.de pact. cap. vlt. de condit.appositis cap nemo potest,inf.de reg.iur. l.impossibilium ff.de reg iur.* Censetur vero impossibile, quod est valdè difficile, vndè est, quod inter alias legis conditiones hæc est, quod sit accomodata moribus hominum, & eius obseruantia non sit, ita difficilis, vt meritò censeri possit impossibilis. De quo videatur DD. *prim.2.q.95. art. 3.* & DD. ibi scribentes. Idem verò est de eo, quod est impossibile à iure, quia est à lege prohibitum Inferiores enim non possunt contra legem superioris aliquid statuere.

24. Pariter statuta, aut consuetudines iniquitatem continent, si aduersentur libertati Ecclesiasticæ. Hoc enim est contra ius Diuinum, & à Sacris Canonibus est reprobatum, & præcipuè in Bulla Cœnæ *Can. 15.*

25. Vbi igitur consuetudines, & statuta cõtinent illicita, vel impossibilia, seù repugnantia Ecclesiasticæ libertati ea scienter, & ex intentione obseruanda iurare sacrilegum est, & vt dicitur in textu nequit fieri absq; offensa Diuinæ Maiestatis, quam offendere multo maius est, quam temporalem, *cap. vergentis sup. de haeret. cap.Clericis inf. de immun. l. Manicheos, C. de haeretic.*

26. Ex quo etiam in textu exprimitur iuramenta fieri non posse, nec debere ex intentione, vt sub iuramento comprehendantur illicita præfata, colligitur, quod iuramenta non se extendũt vltra intentionem iurantis. Et ideò in foro conscientiæ ex iurantis intentione interprætationem sumunt per Gloss. *in cap.Breui sup.eod tit.* & post Innoc.Franc.*n.7.* Sed tamen in foro externo, debet iuramentum interprætari secundum ius cõmune, vt vult Gloss. *in v. Declaramus*, per text. *in cap.Ad nostrum el 3. sup.eod.tit. & cap.Quibusdam de verb signif.*

27. Mandat verò Põtifex, quod huiusmodi iuramenta non seruentur, non obstante, quod sciẽter, & ex intentione sint præstita, quia verè non obligant, nec est opus ad hoc aliqua dispensatione ad hoc vt iurans à vinculo iuramẽti liberetur, cum nullum hic sit vinculum, iuramentum enim non est vinculum iniquitatis. Et ideò absque dispensatione potest quis ire contra iuramentum quotiescumq; illud non possit sine peccato obseruari, *cap. Quamuis 2. sup. de pact. in hoc 6.* Hoc tamen verificatur, quando est certum, quod iuramentum sit de re illicita, & non possit seruari sine peccato. Secus verò si de hoc sit dubiũ; nam tunc consulendus est superior, & petenda est dispensatio *p.2. quaest.96.art.6.ad 2.* Fran.*n.8.* post Innoc. *in cap.Venerabilem sup de elect. & in cap.1 sup de his, quae fiunt à maiori part.* & per DD.*in cap Sicut nostris, sup.eod. tit. &* Lapus *alleg. 21.* Nihilominus non debet dici esse in casu dubio illum, qui re bene pensata simpliciter opinatur materiam iuratam esse illicitam. De quo (ne repetam alias à me scripta) videnda sunt, quæ notata sunt *tom.1.de stat. q.186. ar.8.n.243. & seq. pag. 693.*

28. Huiusmodi verò iuramentum scienter, ex intentione præstitum etiam in ordine ad illicita, vt supra hic à Gloss. *in v.Declaramus*, vocatur temerarium, & de eo eadem Gloss. ait, quod largo modo dicitur periurium. In quo concordant DD. *in cap. Sicut nostris 27. sup. eod. tit.* Periurium enim propriè est, quo iuratur falsum, iuramentum verò, quo iuratur illicitum est sacrilegum, & plusquam temerarium, sed nõ est periurium, quod esse notandum asserunt Domin. & ex Lap. Franc. *num. 7.* qui addunt, quod statutum prohibens, & puniens periurium non compræhendit iuramentum temerarium, & quod hoc iuramentum non repellit aliquem à testimonio ferendo, si pœnitentiam egerit. Et quod ad hoc facit Gl. *in cap. diffinitia, 22. q.4. & c.* Florentinum *dist. 85. & cap. Sicut nostris, sup. eod.tit.* Panorm.etiam *d.cap.Sicut nostris*, remittit ad eandem Gloss. *in d.cap. Florentinum*. Sed absolutè sententiam hanc tenuit, *in cap.Testimonium de test.num.7.* & ibid. Felin. *num. 19.* Et iterum Panorm. *in cap.intimauit*,& ibid. Gloss. *in v.Testimonia, de test.* & ibid. Felin.*nu.7.* Quod etiam plures alij docuerunt, quos refert, & sequitur Farin.*in praxi q.56. nu.198.* Quod verò iuramẽtum hoc temerarium non priuet beneficio tradunt cõmuniter DD. *d.cap.Sicut nostris*, & quod *in cap. tua 11. eod. tit.* Clericus incurrerit verum periurium tradunt Couar.*in c.Quamuis 2.par.1. §.6.num.9.in hoc 6.* Fermol. *d. cap. Sicut nostris, num.9.& sequent.* Barbos. *cap. Querelam 10. hoc tit. num.4.*

29. Sed non contentus Nicolaus Tertius se prohibuisse, ne aliquis consuetudines, & statuta præfata iuret, dat regulam generalem seruandã in omnibus promissionibus, & iuramentis, quæ sub generalitate verborum præstantur, vt scilicet si contingat sub ea generalitate contineri aliquod illicitum, vel impossibile, vel obuians libertati Ecclesiasticæ, iurans non nisi ad licita seruanda teneatur. Et si traditur regula, quod iuramentum quantumcumq; generale nunquam trahitur ad illicita. Quod ex textu isto tradunt DD.omnes. Et sic de iure semper fieri debet hæc interprætatio, vt intentio iurantis non se extenderit, nisi ad licita, & ad illa sola se obligare voluerit.

30. Ex hoc quoq; colligitur, quod prohibitio generalis non compræhendit nisi illicita, vt *in cap.Super quibusdam de verb. signif.* Gloss. Io: And. *in fin.* Io:Mon.*n.3.* Franc.*n.8.* Sed licet hoc possit habere locum, vbi aliqua prohibentur, quia mala sunt, & illicita, tamen verificari non potest, vbi quæ prohibentur secundum se, sunt indifferentia, & non sunt mala, nisi quia prohibita. In his enim prohibitio omnia compræhendit, & prohibendo illa illicita reddit.

31. Habetur etiam, quod generalis confirmatio statutorum non se extendit, nisi ad iusta, & licita, per Bald. *in l.Cum oportet in 2.col. C.de bonis. quae libe.* Io:And.*n.2.* Anch.*n.8.* Dom.*n.14.* Franc.*num. 8.*

32. Quamobrem si statuta sint cõtraria, qui illa iurat, non tenebitur nisi ad illud, quod est

licitum. Verum, quid dicendum erit, si ambo contraria sint licita? Hoc enim posse esse ex Io: And. *in cap fin. de consuet.* Admittunt idem Ioan: And. *n.* 2. Anch. *n.* 8. Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 8. In hoc casu quodnam esset seruandum ex duobus statutis contrarijs? Sed certè primo impossibile est, quod dentur statuta pro eodem loco, & personis, & tempore obseruanda, quæ sint licita, si sunt contraria. Nam expressè hoc habetur in textu, in quo mandata impossibilia reprobãtur, nec ea posse firmari iuramento decernitur; quia iniquissimum est si superior velit obligare subditum, vt simul contraria operetur, quod est impossibile.

33. Ceterum regula generalis est, quod si contraria statuta possint aliqua distinctione conciliari, id fieri debet. Sed si sunt manifestè contraria præualet statutũ editum à superiore, vel ex eius delegatione, vel per eius confirmationem eleuatum supra se, vt iam non sit statutum inferioris, sed superioris. Pariter inter inferioris statuta præualet vltimo tempore editum, quia lex posterior abrogat priorem contrariam etiam non facta eius mentione, *sup. cap. 1. de constitut. in hoc 6.* Si verò non apparet de tempore editionis statutorum standum est ordini secundum quæ statuta sunt edita in volumine Ioan: And. hic. Quod tamen non bene dicitur, quia in volumine describuntur statuta sub destinctis titulis & capitibus, & contingit, quod in priori capite contineantur statuta edita vltimo tempore, & in vltimo sint posita, quæ edita fuerunt antiquissimo tempore. In hoc ergo casu si statuta sunt verè contraria supponendum est tanquam certũ, quod edita fuerunt diuerso tempore, sic enim contingit vt lex, quæ fuit iusta postea abrogetur, Consuetudo vero interprætabitur quodnam ex illis sit vltimum, & obseruandum. Et hac deficiente nullum seruandum esset, donec superior, cuius est statuta condere declararet, quod nam esset seruandum, quia simul ea obseruare est impossibile, nec est maior ratio, quod vnum obseruetur, quam aliud.

34. Arbitratur autem Domin. quod si statuta contraria simul fuerint confirmata, quod nullum sit obseruandum, quia quæ simul confirmantur simul fiunt. Sed hoc reijcit Franc. *nu.* 8. Et quidem si loquamur de confirmatione essentiali, per quam statuta edita à non habente facultatem confirmantur, & ex confirmatione robur recipiunt, si contraria statuta hoc modo simul confirmarentur, simul quoq; ederentur, & inualidè id fieret, quia inique, & nulliter obligantur subditi ad contraria, alias verò ex vi talis confirmationis non appareret, quod nam ex cõtrarijs statutis obseruandum esset. Sed loquẽdo de confirmatione accidentali, & in forma communi, quæ non mutat naturam rei confirmatæ, statuta simul confirmata remanent in suo ordine, & quia statutum prius per posterius abrogatum est, confirmatio illa generalis non posset trahi ad illud prius, quod si vtrumque expresse confirmatum fuisset, confirmatio respectu prioris verè abrogati per posterius nulla esset, & subreptitia iudicari deberet, & semper prævaleret confirmatio posterioris, quod de se est validum, etiam independenter ab illa accidentali confirmatione. Et in omni casu illud posterius statutum maneret in sua validitate, quidquid esset de validitate confirmationis. Quod si confirmatio esset in forma adeò specifica, vt transferret statutum inferioris ad hoc, vt esset statutum superioris, & vt tale seruari deberet, confirmatio generaliter data non posset trahi ad statutum antiquius, & per posterius abrogatum, quia confirmatio generalis non debet trahi ad impossibilia, & illicita. Quod si expressè confirmarentur cõtraria, confirmatio esset nulla, remaneret verò statutum posterius in suo robore tanquam statutum inferioris. De hac statutorum confirmatione videantur notata *sup. cap. 1. de constit. in hoc lib. qu. 1. art. quinto.*

35. Quęrit etiam hic Franc. quid in statutis contrarijs dicendum sit, si vnum sit generale, & aliud speciale, sed nihil concludit. Dicitur verò, quod statutum generale, & speciale non sunt contraria, & quod speciale non derogat generali, nec generale speciali, nisi id exprimatur, vt probatum est *dict. cap. 1. quæst. 1. artic. 119. & sequen.*

36. Occasione autem ex dictis accepta Ioa: Andr. Anchar. Dom. & Franc. tractant hic quęst. quid dicendum in casu, in quo per Canonicum iurentur statuta, seu consuetudines, & simul impetrentur literæ cum derogatione statutorum, seu consuetudinum. Duplex autem casus distingui debet supposito semper, quod literæ aduertentur statutis, vel consuetudinibus, & sint munitæ clausulis derogatorijs sufficientibus. Nam primo si literæ præcedunt iuramentum Canonici, non censetur Canonicus renunciare concessioni sibi factæ in literis, sed eius iuramentum interprætari debet, vt non se extendat ad sibi concessa, & quod quantum ad illa iuramentum intelligatur, ac si esset conditionatum. Ita Ioan. Andr. & Anch. *n.* 8. Dom. *n.* 12. Franc. *n.* 9. Sed si iuramentum præcessit literas, Franc. *d. num.* 9. vult, quod non valeat impetratio si iurauit obseruare statuta, & contenta in eis, nisi impetrãs prius fuerit absolutus à iuramento: Quod verũ est, si nedum iurauit seruare statuta, & contenta in eis, sed iurauit non petere à superiore gratiam contra illa. Sed si solum iurauit seruare statuta, & consuetudines, siuè tantum iurauit seruare statuta in genere, siuè iurauit seruare statuta, & cõtenta in eis etiã expressè, & specificè, non per hoc priuauit se facultate petendi dispensationem, & exẽptionem ab illorũ obseruantia. Ideò bene verum est, quod ne litteræ sint subreptitiæ, impetrans explicare debet iuramentum, quod præstiterit, vt ait Franc. per *not. in cap. Cum non deceat. & in cap. sup. litt. de rescript.* Quod admitto quatenus hæc expressio sit necessaria ex lege, vel ex stylo, nõ tamen ex eo præcisè, quod taciturnitas eius, qui redderet concessionem magis difficilem, vitiet gratiam, vt per ea, quæ probaui *tract. de elect. cap. 25. n. 290. & de stat. tom. 1. q. 185. art. 7. num. 499. & 610. & q. 188. ar. 7. num. 187. & sup. cap. 1. de const. q. vn. num. 334. & cap. 8. de fil. preb. num. 10. & sequen.* Supposito igitur, quod litteræ non sint subreptitiæ, literæ impetratæ cõtra statuta, & consuetudines iuratas, habentes derogatorias ad statuta similia, & consuetudines valent, vt tenet Rota *dec. 294.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iudices sæculares tenentur non audire mulieres venientes contra alienationes dotium, & donationum propter nuptias iuramento firmatas.*
2 *De iure ciuili alienationes dotium prohibitæ.*
3 *Iuramentum obligat, si absque peccato impleri potest.*
4 *Dum lex prohibet aliquod fieri, prohibet aliquē id facere.*
5 *Lex prohibens aliquid fieri, non irritat præcisè actum factum, sed prohibet ne fiat.*
6 *Lex prohibet, vel ratione boni publici, vel ratione boni priuati.*
Iuramentum contra legem prohibentem intuitu boni publici est inualidum secundum multos, non verò si lex prohibeat intuitu boni priuati.
7 *Distinctio data explicatur.*
8 *Vbi promissio est de re secundum se mala ab intrinseca iuramentum non obligat.*
9 *Idem si promissio sit de actu prohibito lege Canonica.*
10 *Quid vbi lex Canonica ex speciali iure nō obligat ad culpam.*
11 *In casibus in iure Canonico expressis iuramentum agendi, quod alias est prohibitum à iure ciuili obligat, & est licitum.*
12 *Iuramentum, quod est contra bonos mores morales est illicitum, & inualidum.*
Iuramentum de re probita à lege ciuili in casibus, in quibus obligat in conscientia est inualidum.
13 *Iuramentum, quod solum est contra bonos mores ciuiles obligat.*
14 *Vbi lex ciuilis prohibet aliquid intuitu fauoris priuati non obligat priuilegiatum in conscientia.*
15 *Quando iuramentum potest impleri sine peccato. & damno tertij obligat.*
16 *Quæ in hoc considerari debeant.*
17 *Pactum contra bonos mores, vel prohibitum in odium alicuius non firmatur iuramento.*
18 *In casibus expressis in iure iuramentum firmat contractum.*
19 *Lex prohibens alienationem, probibet promissionem non veniendi contra illam.*
21 *Iuramentum validat contractus lege ciuili prohibitos, qui sunt contra mores ciuiles tantum.*
22 *Huiusmodi contractus iurati transeunt ad hæredes, quantum ad obligationem.*
23 *Conclusio dictorum.*

Cap. Licet Mulieres II.

1 IN hoc capite hæc regula statuitur, nimirum, quod Iudices sæculares per locorum Ordinarios censura Ecclesiastica compellendi sunt ad seruandum ius canonicum, quod dispone, mulieres, quæ alienationibus dotium, & donationum propter nuptias consenserunt non contrauenire, & id iuramento firmarunt sine vi, vel dolo, de iure canonico teneri seruare illud iuramentum.

2. De iure namque ciuili contractus mulierum per quos fundus dotalis alienatur prohibiti sunt, *l. Iulianus ff. de fund.* & Auth. *siue autem, C. ad Velleianum, & l. vn. §. & cum lex. C. de rei vxor. act.* Donatio etiam inter virum, & vxorem non valet, *l. si sponsus ff. de donat.*

3. Pro maiori intelligentia huius textus, & *cap. 1. & cap. debitores. & cap. cum contingat,* & aliorum plurium *tit. de iureiurand. in antiquis, & cap. Quamuis pactum 1. de pactis in hoc lib.* & *præsentis cap.* breuiter mihi explicanda videtur illa regula tam Theologorum, quam Canonistarū, scilicet, quod iuramentum illicitè emissum, vel de promissione prohibita obligat, si absq; peccato impleri potest. Suarez *tom. 2. de Relig. lib. 2 cap. 24. num. 7.* distinguit triplicem casum.

4. Nam iuramentum inquit triplici ex causa potest esse illicitum, primo ex materia super quam cadit, & per quam implendum est. Secundo ex prohibitione, vel ratione extrinseca tantū, cum alias sit de materia licita. Tertio, quia immediatè cadit in promissionem illicitam. Iuramentum primo modo illicitum non est obligatorium. At verò iuramentum secundo modo illicitum potest esse obligatorium, quia actus ipse iuratus potest esse honestus, vt patet in iuramento soluendi vsuras, etiam si qui vsuras soluit acceperit ad vsuram sine necessitate, vel etiā induxerit vsurarium ad mutuandum sub vsuris. Iuramentum verò tertio modo illicitum si promissio sit de materia illicita non est obligatoriū, potest verò esse obligatorium, si promissio sit illicita non ratione materiæ, sed quia secundum se est prohibita. Tunc enim si iuramentum sit de ipsa promissione erit illicitum, & inualidum, quia est de obiecto malo, sed si iuramentum sit de executione illius promissionis, quia executio illa potest esse honesta, ideò iuramentum potest esse obligatorium.

4. Quidam igitur rem explicant, & cū Bart. *in l. si quis pro eo,* distinguūt inter legem prohibentem directam in personam, & directam in actum: Per primam prohibetur persona, ne agat, per secundam prohibetur, ne fiat actus. Dicunt igitur posse contingere, vt iuramentum illicitum sit validum, & obligatorium, si prohibitio legis dirigitur in actum ipsum, secus verò si dirigitur in personam. Et ita Bartol. sequuti sunt plures, scilicet Angelus de Perusio in consilio *Domina Catharina,* & plures alij, quos refert Couar. *cap. Quamuis pactum, p. 2. §. 2. nu. 7.* Sed merito hanc distinctionem pluribus reijcit Panormit. *cap. Cum contingat 28. de iureiur. n. 6.* Quia manifestum est, quod in idem coincidunt prohibere, ne persona aliquid faciat, & prohibere ne à persona aliquid fiat. Res enim se ipsa, siuè persona agente fieri non potest. Non enim solum debet inspici cum quo quis loquitur, & in quem dispositionis effectus dirigitur, vt dicit text. *in l. eum pater, §. donationis, ff. de leg. 2.* Sic igitur re prohibita alienari, & personæ sunt prohibitæ alienationem facere, lex enim non verbis, sed rebus est imposita, *cap. commissa sup. de elect. in hoc lib.* Sic si locus est interdictus, Clerici interdicti sunt, ne ibi celebrent, ita vt si celebrent duran-

durante interdicto sint irregulares, *cap. 15. qui inf. de sent. excom.*

5. Nec viget instantia Suarez *tom. 2. de Relig. lib. 2. cap. 20. num.* 10. contra hanc responsionem. Neq; enim punctum difficultatis istiua pendet ex eo, an lex irritet, vel non irritet factũ. Nec verum est, quod prohibitio directa in actum solum faciat, vt actus sit irritus si fiat, non tamẽ illum fieri prohibeat; quia imò prorsus imperceptibile est, quod lex vellit actum, si fiat, esse nullum, & quod actum illum fieri nõ prohibeat. Præter quam quod leges irritantes actus sæpissimè diriguntur in personas, vt prohibitio alienandi res Ecclesiæ, & plures aliæ. Alias verò omne factum contra legem si non est ipso iure irritum est per Iudicem irritabile, & fundamentum illiciti est prohibitio, quatenus requirit obedientiam, & vetat, ne aliquid fiat, quidquid sit an factum contra prohibitionem sit, vel non sit validum, semper verò lex prohibet, ne actus fiat, si prohibet, ne persona agat, & semper prohibet ne persona agat, si prohibet, ne actus fiat; & sic semper est illicitum facere contra legem, si lex prohibeat, vel ne persona agat, vel ne actus fiat, & sic semper manet integra difficultas.

6. Alij igitur distinguunt inter actum, seù promissionem, vel pactum probibitum ob bonũ publicum, & ob bonum priuatum, illud verò dicunt prohibitũ ob bonum publicum, quod principaliter ob tale bonum prohibetur; illud verò censetur prohibitum ob bonum priuatum, quod licet secundariò sit prohibitum ob bonum publicum, principaliter tamen id factum fuit ob bonum priuatum. Dicunt igitur iuramentum, quod est de promissione illicita, eo quia sit contra bonum publicum irritum esse, minimèq; obligare. Secus verò si promissio sit prohibita, & illicita ex eo, quod principaliter sit contra bonum priuatum. Ita Panorm. *cap. Cum contingat de iur. iur. nu. 6.* & ibi Imola *n. 50.* Butr. *n. 8.* Bald. *n. 5.* Alciat. *n. 69.* Couar. *cap. Quamuis pactum, p. 2. §. 2. num. 5.* Et innumeri alij, quos refert, & sequitur Sanchez *l. 3. in Decal. c. 9. n. 35.*

7. Et nihilominus hæc sententia non placet Palao *tom. 3. de iuram. disp. 2. p. 8. num. 6.* Vnde enim, inquit, constat legem disponentem de bonis priuatorum in fauorem boni communis immediatè non esse? Nam lex prohibens Clerico renunciare patrimonium ad cuius titulum ordinatus est immediatè concernit bonum clericorum, & tamen huiusmodi renunciatio non potest firmari iuramento. Dici tamen posset hanc legem esse canonicam, actus verò ab ea prohibitis firmari non potest iuramento. Cęterum negari non potest distinctio data, & cõmunissimè approbata. Quamuis verò modus loquendi nonnullorum Canonistarum non sit probandus dum dicunt aliqua prohiberi principaliter propter bonum priuatum, & secundariò ob bonum publicum; quia de ratione iustæ legis cuiuscumque est, vt primo, & principaliter respiciat commune bonum iuxta doctrinam D. Th *p. 2. qu. 90. art. 2.* Distinctio tamen admitti debet, quia lex aliquando nedum principaliter, sed immediatè respicit bonum publicum, licet hoc redundet etiam in bonum priuatorum. Aliquando autem immediatè respicit bonum priuatum, licet hoc non faciat, nisi habendo pro fine bonum commune, ad quod priuatum ordinatur tanquam in finem.

8. Mihi in hac quæstione hæc certa sunt. Primum quod vbi promissio, vel pactum est cõtra legem naturalem, aut Diuinam, siuè vt formalius loquamur. Vbi promissio, vel pactum est de materia prohibita, quia mala ex se, & per se, iuramentum promissorium adiectum tali promissioni, aut pacto, est irritum, & nullum; quia nec talis promissio, aut pactum adimpleri potest sine peccato, iuramentum verò non est vinculum iniquitatis. Et ita in hoc dicto omnes conueniunt.

9. Certum est secundo, quod vbi promissio, aut pactum, licet non sit prohibitum, quia malum, sed est malum, quia prohibitum, si tamen sit prohibitum à lege Canonica, quæ obligat ad culpam, iuramentum huiusmodi promissioni, aut pacto adiunctum est illicitum, & irritum, & minimè obligatorium.

10. Cum verò inter Canonicas leges nonnullæ sint speciales, quæ non obligant ad culpã, vt sunt constitutiones Ord. Præd. & Societatis, & aliarum aliquarum Religionum, Suarez *lib. 2. cap. 20.* & Palaus *disp. 2. de iuram. p. 8. num. 2.* existimant, quod id, quod est prohibitum per huiusmodi leges non possit firmari iuramento, tum quia simile iuramentum est contra consilia euãgelica, & maioris boni impeditiuum, tum quia qui sic iuraret, iuraret à recta perfectionis via abstinere. Sed istæ rationes non concludunt. Non quidem prima, quia vbi promissio iurata fit homini, iuramentum obligat etiam si sit impeditiuum maioris boni, vt est communis sententia DD. *in cap. Placuit, & cap. Quanto de iure iuran.* & docuit ijdem Suarez *d. lib. 2. cap. 12. num. 14.* & Palaus *d. disp. 2. par. 6. num* 4. Tum quia, vbi actio non est mala, nec venialiter, per eam non receditur à via perfectionis, quæ essentialiter cõsistit in abstinentia à peccatis: Et rarius contingit, etiam in huiusmodi Religionibus, quod Religiosus legem transgrediatur scienter sine aliqua legis negligentia, at verò iuxta doctrinam D. Th. 2. *q. 46. art. 9.* quam explicaui *tom. 1. de stat. q. 186. ar 9. n. 4. & seq.* transgredi huiusmodi leges ex neglgẽtia, vel libidine est peccatum saltem veniale; ad actũ verò, qui est veniale peccatum non obligat iuramentum. Cæterum si omnibus pensatis transgressio huiusmodi regulæ non obligantis ad culpam potest impleri sine culpa aliqua etiam veniali, & fuit promissa sub iuramento alicui, obligabitur promittens ad obseruantiam iuramenti, quia tunc sine peccato potest seruare iuramentum. Et non obstat, quod tunc ex vi regulæ Religiosus sit obligatus ad pœnam taxatam, vel taxandam, quia & pœnam potest subire sine peccato, & leges huiusmodi obligant sub distinctione, vel ad obseruantiam eius, quod lex petit, vel ad pœnam, & ideò qui iurauit aliquid facere hoc modo prohibitũ à lege, si potest seruare iuramentum sine peccato, id facere tenetur, & vlterius pœnæ subijci, vt legem obseruet. Et sic nihil fit contra statum perfectionis.

11. Certum est tertio, loquendo de iure ciuili iuramentum promissorium in casibus à iure

Ca-

Canonico expreſſis obligat, licet promiſſio, vel pactum ſit iure ciuili prohibitum, vt in caſibus contentis, *cap. Cum contingat, ſup. eod. tit. & in cap. Quamuis pactum 2. de pactis in hoc lib. & in termin. Auth. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vẽd.* Et in iſtis caſibus iuramentum eſt honeſtum, & licitum.

12. Certum quoque eſt quarto, quod vbi transgreſſio iuris ciuilis ſit contra bonos mores morales, non poteſt firmari iuramento, ſed tale iuramentum eſt inualidum. Communis diſtinctio apud Canoniſtas eſt iſta de moribus moralibus, & ciuilibus, ſeù politicis. Morales verò mores illi non boni, ſed mali ſunt, qui ſunt contra rectam rationem, ſiuè contra legem naturalem, aut Diuinam: ſiuè ſunt illi, qui non ſunt mali, quia prohibiti, ſed ſunt prohibiti, quia mali; quia ſcilicet ſunt de obiecto illicito, & rectæ rationi ſecundum ſe contrario. Mores igitur iſti conſiſtunt in actibus, qui ſunt peccata. Quotieſcumq; igitur lex ciuilis prohibet aliquem actum, quia eſt ex obiecto malus, & rectæ rationi contrarius, iuramentum non poteſt obligare ad talem actum, aliter eſſet vinculum iniquitatis. Vndè etiam eſt, quod ſi promiſſio, vel pactum, quod directè, & immediatè eſt contra bonos mores ciuiles, & poſitiuos, ſimul ſit contra bonos mores morales, non poteſt firmari iuramento. Et hoc ſemper euenit, cum lex ciuilis obligat in conſcientia. Nam tunc ſemper promiſſio, aut pactum contra legem initum eſt peccatum, vnde iuramentum de tali pacto ſeruando illicitum eſt, & nullum, & minimè obligatorium.

13. Quod verò promiſſio, & pactum, quod ſolum eſt contra legem ciuilem, & bonos mores ciuiles, & politicos poſſit firmari iuramento taliter ſaltem, quod iuramentum valeat, & obliget docent DD. *in cap. Quanto, & cap. Cum contingat de iur. iur.* Gloſſ. *in cap. ſi aliquid 1. & 2. 2. quæſt. 4.* Turrecremata *in princip. d. quæſt. num. 3.* Couarr. *d. par. 2. num. 3.* Sanchez *l. 1. de mat. diſp. 21. num. 1.* Suarez *d. l. 2. cap. 22. nu. 7.*

14. Ad minus verò verificatur, quod vbi lex prohibet contractum, vel pactum immediatè ob fauorem priuatum, lex talis non obligat priuilegiatum ad culpam, & ideò talis promiſſio, vel pactum ſolum eſt contra bonos mores politicos, & ciuiles, & iuramentum quo tale pactum firmatur eſt validum, & obligatorium. Non enim eſt veriſimile, quod legislatores voluerint per legem obligare ad culpam priuatos, ad cuius fauorem diſponunt; maximè, quod certi iuris eſt, quod vnuſquiſq; proprio fauori, & priuilegio renunciare poteſt.

15. Sed amplius, quidquid ſit, an promiſſio ſeù pactum ſit ſub culpa à lege prohibitum, ſi tamen executio promiſſionis, ſeù pacti ex parte iurantis nullam contineat turpitudinem, ſed fieri poteſt ſine peccato, iuramentum promiſſorium petitum pro tali executione eſt validum, & obligatorium, ſic enim qui iurauit ſoluere vſuras tenetur eas ſoluere, quamuis ſolutum poſſit repetere *cap. debitores ſup. eod. tit. cap. 1. 2. 2. quæſt 1.* Et vniuerſaliter eſt verum, quod quotieſcumque quod iuratur poteſt à iurante fieri ſine peccato, & diſpendio animæ, & præiudicio tertij, iuramentum liberè præſtitum valet, & obligat.

16. Ideò hic conſiderandum eſt an lex ciuilis prohibens aliquem contractum ſit abrogata à iure, vel cõnſuetudine. Quia tunc contractus initus contra talem legem non eſt illicitus, & valet iuramentum de illo contractu ſeruando. Si etiam lex non ſit abrogata, vlterius diligenter conſiderari debet, quod ſit illud, quod per eam prohibetur. Quia poteſt eſſe, quod prohibeatur promiſſio ipſa ſecundum ſe, ſed ea ſuppoſita nõ prohibeatur executio promiſſionis, vt ſecũdũ aliquos ſi Prælatus Regularis prohibeat ſubdito, ne aliquid quomodocũq; licitũ promittat, ſiuè quod ad agẽdum nullo modo ſe obliget. In hoc enim caſu illicitum eſt ſe obligare, ſeu non eſt illicitũ exequi promiſſionem, & hoc poteſt firmari iuramento. Pariter aliud eſt alienare, & aliud eſt alienationem factam non impugnare, & poteſt eſſe, quod primum ſit lege prohibitum, non verò ſecundum, & ſic quod iuramentum valeat, & obliget ad non impugnandam alienationem. Sed huiuſmodi duo dicta non ſunt moralia, ſed metaphyſica. nam alias prohibens promiſſionẽ, vel pactum ſimul prohibet promiſſionem non veniendi contra pactum, vt infra probatur.

17. An vero iuramentum firmet promiſſionem, & pactum, & faciat, quod promiſſio ipſa, ſeù pactum ſit validum, certum eſt hoc nõ ſemper fieri, neque enim iuramentum confirmat pactum vſurarium *dict. cap. debitores,* & regulariter quando lex prohibens pactum fundatur in odio aliquorum, tunc iuramentum non confirmat pactum, licet obliget iurantem ad executionem, ſi à iurante fieri poteſt licitè, & honeſtè, *capit. ſignificante de pignor.* Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* quam ſequitur Panorm. *d. cap. ſi contingat num. 5.* Et tunc iuranti competant remedia, quæ competerent non iuranti, quia poteſt petere abſolutionem à iuramento. Et poteſt pars cogi ad relaxandum iuramentum, & iurans poſt ſolutionem poteſt repetere, quod ſoluit, vt per Panorm. *d. n. 5. & c. 1. eod. tit. & alios.*

18. Sed quando pactum non eſt contra bonos mores morales, licet ſit prohibitum lege ciuili, illud confirmari iuramento, vt ſit validum, etiam, vt pactum, & non ſolummodo, vt iuratũ multi negant, & plures affirmant. Sed dicitur primo, quod in caſibus *cap. cum contingat, ſup. eod. tit. cap. Quamuis pactum, 2. de pact. in hoc lib. & cap præſentis,* iuramentum firmat contractum iuratum. Nam lex, & fatetur eos firmari iuramento, & præcipit, vt tanquam firmi, ac validi omninò obſeruentur, nec iurantes audiantur inſtantes pro reſciſſione contractuum, aut eorum inobſeruantia.

19. Neque enim valet doctrina Suarez *d. l. 2. cap. 29.* diſtinguentis inter nullitatem contractus, & promiſſionem non contraueniendi illi, quaſi contractus ipſe nullus remaneat, quia eſt lege prohibitus, ſed valida ſit promiſſio non veniendi contra contractum, quæ eſt materia iuramẽti, & lege non eſt prohibita. Nam ſi annullatur cõtractus, conſequenter annullatur promiſſio non veniendi contra contractus, & manifeſtum, & ex *l. Non dubium C de leg.* Vbi lex vult. quod annullato pacto etiam quidquid fuerit ſubſecutum ex eo, vel ob id, quod intercedente lege factum eſt,

illud

illud quoque sit cassum, & inhabile. Et idem patet ex *l.7. C.de pact.* Et ratio est, quia lex volens contractum esse nullum, vult illum semper esse nullum, & inutile, & nullius valoris, & vt talem habendum esse. At verò promissio non veniendi contra contractum, & est tacita contractus approbatio,& est impedimentum finis intenti à lege, qui est, quod contractus non habeat in esse. ctu validitatem; talis igitur promissio est contra legem. Lex inutilis esset, & esset in potestate cuiuscumque legem reddere inanem, si liceret stante nullitate contractus se obligare ad non veniendum contra contractus, & sic ad habendũ illum pro valido. Accedit postea, quod lex iubens contractus iuramento firmatos obseruari non obstante lege ciuili prohibente, irritare censenda est ciuilem legem præfatos contractus irritantem, nam precipit eam locum non habere, cum prohibeat venire contra huiusmodi contractus, sed velit eos omninò seruari. Et sine dubio reuocauit *l. non dubium, C. de leg. & l. 7. §.16. ff.de pact.* pro ea parte quo vul, quod contractus à lege prohibi non possint firmari iuramento, sed quod etiam iurati sint nulli,& inualidi.

20. Supposito igitur, quod lex *non dubium, C.de legibus, & l.7.§.16.ff.de pact.* sint per ius canonicũ; imò per legem, seù Authent. *Sacramenta puberum, C.si aduers. vendit.*, abrogat, vel tanquam nullæ habitæ, sicut re vera nullæ sunt. Quia in *l.Non dubium*, decernitur quod ex quo statutum est factum lege prohibente non est seruandum, per consequentiam deducitur, quod pro firmitate, & obseruantia huiusmodi facti, nec debeat admitti Sacramentum, seù iuramentum. Et in *d.l. Iurisprudentium 7 §.16.ff.de pact.* expresse mandatur, quod pactum initum contra ius commune non seruetur, & iuramentum de hoc non sit seruandum, sed imò, quod stipulatio de his, quæ pacisci non licet seruanda non est, sed omninò rescindenda. In pluribus verò casibus, vt *d. cap. Debitores de pacto iurato soluendi vsuras, & d.cap.Cum contingat sup.eod.tit.* de pacto iurato alienationis fundi dotalis,& mulierum donationi propter nuptias, & *cap. significante de pignor.* de pacto iurato legis commissoriæ in pignoribus, & *in cap. 2. de pactis*, de pacto iurato à filia renunciationis hereditatis paternæ, Ius Canonicum duo opposita præfatis iuribus ciuilibus contraria decernit nimirum, quod huiusmodi pacta iuramento firmata, sint valida, & seruanda, & quod in iudicio impugnari non possint. Et hoc ex ratione communi omnibus pactis iuratis, quæ non sunt contra bonos mores morales, licet sint contra ius Ciuile, scilicet quia iuramentum liberè præstitum seruandum est, si seruari posit sine dispendio animæ, & damno Tertij. Cum ergo lex Canonica sit contraria dispositis per ius ciuile in præfatis legibus, illas abrogat, quia lex contraria aliam contrariam tollit, *cap.1.de constit.sup.in hoc 6.*

21. Et quia simul decernit, quod iuramentum libere præstitum seruari debet, si id fieri potest sine dispendio animæ, & damno tertij, & totum hoc fieri potest quotiescumque prohibitum lege ciuili non est contra bonos mores morales, sed solummodo contra ciuiles; ideo dicendum est omnes leges ciuiles prohibentes huiusmodi contractus, & pacta intelligendas esse sub conditione, scilicet nisi pacta sint iurata, ac propterea vera est opinio dicentiũ pacta, quæ solum cõtra bonos mores ciuiles sũt firmari iuramẽto, etiam in ratione pacti, non quia iuramentum supponat nullitatem contractus, seù pacti, & illam auferat, sed quia ista pacta ex lege non sunt nulla, nisi desit iuramentum.

22. Et ideò obligatio horum pactorum transit ad hæredes; pacta enim huiusmodi obligant etiam in vim pacti validi, & ideò eorum obligatio ad hæredes transit, vt hic dicunt Anchar. *n.2.* Dom, *n.7.* Franc, *n.c.* & *cap.Cum contingat* 28. *sup.eod.tit.* Panorm. *n.8.* Quamuis etiã si iuramentum non firmaret pactum, Panormit. citatus *n.7.* velit, quod adhuc obligatio pacti iurati ad hæredes transiret, eo quia, qui pactum iurauit, non possit in hæredem trasferre maius ius super bona sua, quam ipse habet.

23. Itaq; duo concluduntur. Primũ, quod quando lex ciuilis non obligat ad culpam, & sic sine dispendio animæ, & damno tertij pactum, potest seruari, iuramentum nedum obligat ad sui complementum, sed firmat contractum. Glos. *in cap. Quamuis pactum, sup.de pact.in v.seruari*, & ibi Mon. *n.1.* Prob. ad Monach. *nu.4.* Archid. *n.3.* Dom. *n.4.* *Conar.p.2.§.1. nu.7.* Scraph. *prin. 61.num.1.* Sanchez *l.3.in Decal. cap.12. num.11.* & apud ipsum plurimi: Secundum est, quod etiamsi pactum eo quia sit contra bonos mores morales non possit confirmari, & validari iuramento, nihilominus si sine peccato potest seruari iuramentum obligat ad illud seruandum, vt patet in iuramento soluendi vsuras, *cap. Debitores de iur.iur.*

SVMMARIVM.

24 *Mulieres seruare tenentur iuramentum de alienatione fundi dotalis præstitum.*
25 *Etiam si sint minores.*
26 *Et etiam si per alium alienent.*
27 *Etiam si per alium iurent.*
28 *Pactum non firmatur iuramento præstito vi, vel dolo.*
29 *Quid de iuramento metu extorto.*
30 *Non firmat contractum, & est relaxabile.*
31 *Iudices sæculares admittebant mulieres contra iuramentum venientes.*
32 *Iuris Canonici est decernere de obligatione iuramenti.*
33 *In materia peccati seruandi canones in omni foro.*
Iudex laicus cognoscit si fuit iuratum.
34 *Iudex laicus in hac materia compellitur ad seruandum ius Canonicum.*
35 *Et quando ad hoc fiat de foro Ecclesiastico.*
36 *Ecclesia in tribus casibus compellit Iudices laicos.*
37 *Sub nomine Ordinarij veniunt Prælati inferiores.*
38 *Ordinarij compellunt per censuras.*
39 *An secundum iuramentum valeat contra primum.*

40 *Vbi*

41 *Vbi quis ex libertate contrahit, prout vult, valet secundus contractus iuratus contra primum iuratum.*
42 *Hoc probatur exemplis.*
43 *Idem vbi prior contractus nullus fuit firmatus iuramento, si prohibitio contractus respexit fauorem contrahentis.*
44 *Et si primus contractus non fuit consummatus.*
45 *Secus si prior contractus fuit factus ad fauorē tertij.*
46 *Aut in fauorem causæ piæ.*
47 *Si secunda alienatio, alias est valida priori iurata non obstante secundum iuramentum valet.*
48 *Regula, quod si primum iuramentum est licitum secundum, non obligat, & è contra est nimis generalis.*

24 His suppositis ad textus expositionem accedentes aduertimus illum tres propositiones continere. Prima est, quod mulieres quæ consentientes non contrauenire alienationibus dotium, & donationum propter nuptias, id firmant proprio iuramento, iuramentum huiusmodi nō vi, nec dolo præstitū seruare teneātur.

25. Est autem hic sermo de mulieribus, etiā minoribus, prout etiam in terminis *cap. 2. de pact. in hoc 6.* dictum est. Textus enim loquitur absolutè de mulieribus, & quidem de illis, quæ traduntur nuptijs; regulariter verò, & vt plurimum istæ sunt minores.

26. Pariter est sermo de consensu præstito alienationibus, quamobrem etiam si alius sit, qui alienet fundum dotalem, vel donet de bonis mulierum propter nuptias, ad hoc vt alienatio valeat, si firmetur mulieris iuramento, sufficit si mulier alienationi consentiat, etiam si per alios alienet. Franc. n. 2.

27. Quamuis verò textus loquatur de muliere proprio iuramento alienationes factas confirmate, hoc aduertendum est, censeri proprium iuramentum, quod præstatur per Procuratorē habentem ad id speciale, & proprium mandatum, & sic sufficit si mulieres in hoc casu per alium iurent. Gloss. *in v. proprio.* Anch. *num. 6.* Dom. *n. 9.* Franc. *n. 5.* Gloss. *in cap. Vt circa, in fin. sup. de elect. in hoc lib.* Quamuis nonnulli DD. in *c. licet, ex quadam de test.* contrarium putent.

28. Hoc tamen iuramentum liberum esse debet, & neque vi, neq; dolo præstitum. Et quidem, quod vbi pactum sit lege prohibitum, & de iure ciuili nullum, si in huiusmodi pacti confirmationem iuramentum præstetur, vel vi, vel dolo, vel metu, illud sit nullum, tenent Gloss. *in v. Nam vt,* Barb. *n. 3.* Et ita nullum, vt non indigeat absolutione. Franc. *n. 6.* ad hoc referens Panorm. *d. cap. Cum contingat sup. ead. tit. in princ.*

29. Sed de metu loquendo alij vniuersaliter volunt, quod iuramentum metu extortum non sit obligatorium. Quod sentiunt plures, quos refert Sanchez *l. 4. de matrim. disp. 20. num. 3.* Alij hoc limitant, vt sit verum, quando iuramentum adhibetur ad confirmandum contractum à iure reprobatum; secùs verò si contractus sint legitimi, & validi, tunc enim iuramentum metu extortum est validum. Syluel. *v. iuramentum 4. q. 8.* Azor. *tom. 1. inst. l. 11. cap. 7.* & alij plures relati à Seraph. *priuil. 110. n. 7. & sequen.* & à Sanchez *l. 3. sum. cap. 11. num. 19.* Alij dicunt iuramentum metu extortum valere in foro conscientiæ, secus verò in foro externo. Valentia. *2. 2. disp. 6. qu. 7. par 4.* Fachineus *l. 8 contrau. cap. 102.* Alij dicunt iuramentum metu extortum non obligare de iure ciuili, ob Auth. *Sacramenta puberum. § si aduers. vend. & ex l. Non dubium, C. de leg. bus.* Secus vero de iure Canonico, Palaus *de iurament. disp. 1. par. 4. nu. 6.* Basil. *lib. 11. de spons. c. 8 n. 64.*

30. Sed vera sententia est, quod iuramentū metu extortum valet, & indiget relaxatione, prout tenent D. Thom. *2. 2. q. 89. art. 7.* & ibi Caiet. Nauar. *cap. 12. num. 14.* & apud eum alij plures. Couar. *de spons. 2. p. cap. 3. § 5. n. 5. & c. 2. de pact. 3. p § 4. num. 2. & l. 2. var. cap. 4 num. 7.* Molin. de Hispaniarum primogenijs *l. 2. c. 3. n. 12. & 13.* Molina Theologus *tom. 2. tract. 2. disp. 149. num. 4.* Sanchez *l. 4. de matrim disp. 20. nu. 4. & l. 3 sum. cap. 11. num. 14.* & 15. Lessius *l. 2. cap. 42. d. 6.* Suarez *tom. 2. de Relig. l. 2. cap. 16. num. 18.* & apud istos plures alij. Et probatur expressè ex *cap. Si vero, & cap. Verum sup. eod. tit. & ex cap. Abbas, & cap. Ad audientiam. de his, quæ vi.* Metus enim non tollit simpliciter voluntarium, & ideò factū ex metu subsistit. Et propterea vbi iuramentum metu factum possit seruari sine dispendio animæ, & damno tertij seruari debet.

31. Verum quidem est, quod hoc iuramentum non firmat contractum, sed illud inualidū relinquit, si alias sit inualidus, & verum est etiā quod hoc iuramentum est dispensabile, seu relaxabile, & potest iurans petere eius relaxationē. Neque hoc est oppositum huic textui, vel *capit. Quamuis pactum, 2. de pact. in hoc lib.* vel *cap. Cum contingat, sup. eod. tit.* Nam dicitur, quod iuramētum metu extortum excipitur in præfatis iuribus quia hoc iuramentū nō firmat cōtractū, & potest relaxari; iuramentū vero sine vi, & dolo firmat cōtractū, & nō est relaxandū, sed omninò seruandū; quod est id, quod in prædictis iuribus decernitur, & negatur iuramento vi, aut fraude extorto, quod relinquitur iuri communi examinandum an, & quando obliget ex defectu intentionis in iurante, vt etiam dictum est *sup. cap. 1. de pact. num. 30.* Cęterum iuramentum ex solo metu coactum obligat, & quidem ex suo genere est mortale peccatum illud non seruare, vt est de mēte D. Th. *2. 2. q. 89. art. 7. ad 3.* Nauar. *cap. 12. n. 14.* Sanchez *l. 3 sum. cap. 11. num. 18.* Suarez *d. l. 2. cap. 16. num. 18.* Palau *de iuramen. disp. 2. p. 4. nu. 12.* Lex verò Ciuilis contenta in Auth. *Sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* per præfata iura Canonica est reuocata.

32. Secunda verò textus propositio est, quod quidam Iudices sæculares, quamuis eis constaret de iuramento, nihilominus mulieres præstatas venientes contra præfatas alienationes iuratas veniebant. Hoc autem illicitum erat.

33. Nam iuris Canonici est decernere, an & quando iuramentum obliget, vel non obliget, & ideò ius Canonicum mandans seruari iuramentum, & contractus iuramento firmatus obseruari debet in omni foro, & ab omni Iudice, vt hic notant Anchar. *n. 3.* Dom. *nu. 3. & 6.* Nam, & leges Ciuiles in materia iuramenti subsunt Sacris Canonibus, vt ex Io: And. tradit Franc *nu. 3.* Ex quo etiam aduertit, quod in foro ciuili etiā

inter puros laicos seruandi sunt omnes, quoad decisionem causarum in materia peccati. Et idē quoad ordinem iudicij ipsarum causarum argu. *cap. Decernimus inf. de sent. excom.* Alias verò si id non induceret peccatum in ordinatorijs seruaretur ius Ciuile, sed in decisorijs ius Canonicum. Quod etiam docent Anchar. *n. 5. & 6.* & Dom. *n. 6.*

34. Et nihilominus ex hoc textu etiam habetur, quod Iudex ciuilis potest cognoscere, an est iuramenti, an scilicet iuramentum fuerit, vel non fuerit præstitum, ad finem tamen, vt sibi constito legitimè de iuramento iurantem compellat ad seruandum iuramentum; Ios Andr. *in cap. vnam sup. de ord. cognit. & in cap. fin sup. de for. comp in hoc 6.* Anchar. hic *num. 5.* Domin. *num. 4.* Franc. *num. 4.*

35. Tertia propositio textus continet principalem eius regulam, quæ est, quod Iudices seculares ab Ordinarijs per censuram compellendi sunt ad obseruandū ius Canonicum supra explicatum, quod scilicet vult, quod alienationes dotium, & donationum propter nuptias per mulieres factas, & iuramento firmatas sint validæ, & firmæ, & propterea, quod mulieres non possine venire contra illas.

36. Itaque etiam Iudices seculares fiunt de foro Ecclesiastico ratione periurij, quod causant, vt aduertit hic Gloss. *in v. Iudices*, & notatur *sup. cap. Nouit. de iud.* Et in hoc *lib. cap. fin. de foro compet.*

37. Iste ergo Iudices licet seculares compellendi sunt seruare ius Canonicum hic recensitū, & dispositum. Anchar. *n. 4. & 6.* Dom. *n. 3.* Barbos. *n. 4.* Superior est enim Ecclesiastica potestas, & ideò coercet secularem. *capit. Administratores 23. q. 5. cap. solitæ, de maior. & obed. cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi.* Hoc autem in tribus casibus procedere aduertit Gloss. ex Archid. *in v. compellendos*, nimirum, vbi agitur de periculo animæ, vel vbi Iudea est de sua iurisdictione temporali, vel vbi mandat suas sententias obseruari. Quod idem aduertunt Anchar. & Dom. *in fin.* & Franc. *n. 6.*

38. Ordinariorum verò est compellere huiusmodi Iudices seculares ad huiusmodi iuris Canonici obseruantiam, sub nomine verò Ordinariorum locorum, veniunt Prælati omnes etiam Episcopo inferiores habentes territorium proprium, & exemptum, & in illo iurisdictionem quasi Episcopalem habent, vt aduertunt Anchar. *num. 6.* Dom. *num. 8.*

39. Compulsio verò ista fieri debet per censuram Ecclesiasticam, quid verò veniat sub nomine censuræ Ecclesiasticæ habetur *sup. c. Quærenti de verb. signif.*

40. Hic autem Gloss. *in ver. compellendos*, quærit quid dicendum si mulier iurauit non alienare dotem, vel donationes propter nuptias, nec alienationi consentire, nisi ex rationabili causa, & auctoritate Iudicis, si postea alienauerit, sine Iudicis auctoritate, & iurauerit non contrauenire alienationi? In genere verò quæstionem tractant DD. an iuramentum habeat vim confirmandi contractus factos contra prius iuramentum? Breuiter verò respondetur, quod si prior contractus fuit validus independenter à iuramēto, & sic sumus in casu contractus, seu actus habentis valorem ex voluntate contrahentis, seu agentis, valet secundus contractus, aut actus iuramento firmatus, etiam si illicitè posterior contractus habeatur contra prius iuramentū. Nam per iuramentum non amittitur iuranti potestas faciendi actum, quem alias liberè facere poterat, sed solum fit ne licitè possit agere aduersus prius iuramentum, vt probat expresse textus *in l. si quis in princ. ff. de legat. 3.*

41. Sic qui constituit Procuratorem, & iurauit illum non reuocare, si Procuratorem reuocat validè reuocat, licet sit periurus, vt dicit Gloss. *cap. fin. de Procur. in hoc lib.* Sanchez *l. 6. de mat. disp. 13. num. 15.* Sic qui iurauit sponsalia cum vna, hoc non obstante valet matrimonium initum cum alia, vt expresse deciditur *cap. liter, de sponsal.* & tradunt omnes. Sic qui vendidit agrū alicui sub iuramento, sed agrum non tradidit, si postea sub iuramento alteri vendat, & tradat, valet venditio, vt constat ex *l. Quoties, C. de rei vendit. & l. Traditionibus, C. de pact.* Nisi is, cui venditus fuit primo ager monito extraiudicialiter venditore de seruando iuramento appellet ad iudicem Ecclesiasticum, quia tunc secunda venditio tanquam pendente appellatione erit rescindenda. Sic secundū Testamentum, & iuratum factum aduersus primum iuratum est validum, vt probat Couar. *in rubr. de testam. 2. par. sum. 5.* Et de his vide eundem Couar. *in cap. Quamuis 2. de pact. 2. p. §. 2.* Guttierez *de iuram. cap. 1.* Gomez *l. 51.* Tauri *num. 58.* Sanchez *l. 3. et iam. cap. 12. num. 12.*

42. Sed si actus de se non est validus, sed accipit valorem à iuramento, si prior actus fuis factus merè, & præcisè in fauorem iurantis, & in propriam eius vtilitatem tantum, secundus contractus valet, quia tunc iuramentum censetur factum sub tacita conditione, nisi contrarium visum fuerit vtile iuranti. Sanchez *l. 3. sum. cap. 11. num. 39.* Imò addit Palaus *de iuram. disp. 2. par. 9. §. 7. num. 4.* contra Suarez, quod agens contra prius iuramentum in hoc casu non est periurus.

44. Et ex Sanchez *d. cap. 11. num. 39.* addit idem dicendum de iuramento facto in fauorem hæredum, & successorum, si non fuit acceptatū. Nam ante acceptationem validè pro libito reuocari potest, & ipsa alienatione reuocatur.

45. Sed si prius iuramentum factum fuit ad fauorem tertij, & pactum iuratum fuit à tertio acceptatum, pactum secundum iuratum, & initum contra prius pactum non tenet, quia est illicitum, & inintum. Alienatio enim præiudicans tertio non potest iuramento firmari, vt cōstat ex *cap. Quamuis pactum sup. de pact. in hoc 6.* vbi Couar. *p. §. 2. num. 4.* Suarez *l. 2. cap. 30. n. 10.* Sanchez *l. 6. de matrim. disp. 13. num. 6.* Imò etsi primum factum non fuisset iuratum, si tamen fuit acceptatum, non potest alienans venire contra hoc pactum, quia hæc est præiudiciale tertio, & iuramentum non firmat pactum in præiudicium tertij. Ita Palaus *d. §. 7. num. 4.* Qui tamen non loquitur consequenter. Quia si sumus (sicuti sumus) in casu, in quo promissio, seu pactum non est validum, nisi firmetur iuramento, prior illa promissio, quamuis acceptata, quia non

noo est iurata, non est valida, & ideò qui promisit poterit venire contra illam, & si veniat, noua alienatio firmabitur iuramento.

46. Similiter si prior promissio iurata fuit facta intuitu piæ causę, inualidum erit posterius iuramentum factum aduersus priorem promissionem iuratam. Secunda enim alienatio iniqua erit, nec poterit iuramento firmari. Sanchez *l.6. de matr.disp.13.n.5.Palaus d §.7.n.4.*

47. Sed quia hæc dependent ex multis circumstantijs, & causis ex quibus euenire possit, vt secunda alienatio possit esse valida priore non obstante, hæc regula seruanda est vniuersaliter, vt si non obstante priori alienatione, & iuramēto, posterior potest esse valida, & non est in detrimentum tertij, & potest executioni dari sine peccato, licet forsan alienans secundo peccet, & sit periurus veniendo contra prius iuramentum, alienatio secunda valet, & firmatur iuramento. Et sic regula Gloss. hic, dicens, quod si primum iuramentum fuit illicitum, secundum præiudicat primo, sed primum iuramentum licitum præiudicat secundo, quod etiam tradunt Dom. *n.10.* Franc.*n.6.* Bonac. *nu.* 5. Multis citatis, est nimis generalis, & attendi debet, an secunda alienatio non obstante prima iurata possit alias esse valida. Quod attendi debet ex præfatis distinctionibus in casu præsentis textus loquendo de alienatione fundi doralis, vel donationis propter nuptias, nec sufficit attendere an secundum iuramentum sit illicitum, quia si alienatio secūda alias potest esse valida, & non præiudicialis tertio, & potest obseruari sine peccato, alienatio secunda valet, licet secundum iuramentum sit illicitum, & alienans sit periurus, vt fatetur idem Barb. *d.num.* 5. Et verificatur hoc posset in casu, in quo alienatio prior non fuit perfecta, & in omni casu in quo secunda venditio potest esse valida, non obstante imperfectio valore primæ.

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data decretalis.*
2 *Electo periuro imponitur silentium in causa electionis.*
3 *Idem dicitur de confirmato.*
4 *Textus regula non verificatur de contrarijs positionibus datis ante iuramentum.*
Sufficit iuramentum veritatis, vel calumnia.
5 *Non sufficit data fides non iurata.*
6 *Dans articulos contrarios post iuramentum est periurus, secus non.*
7 *Ponens contraria iuratus contraria iurat esse vera.*
Positione negata an reus possit se tueri.
8 *Contrariæ positiones quæ sint.*
9 *Qui negauit positionem multiplicem non est sibi contrarius, si ponat partem positionis negatæ.*
10 *Quid si positiones contrariæ sint datæ distinctis diebus.*
11 *Attendi debet an positio sit de facto proprio, vel alieno.*
12 *Arbitrarium an qui posuit contraria ex interuallo sit censendus periurus.*
13 *Contrarietas sufficit si sit manifesta, & euidens naturaliter.*
14 *Confessio ex iusta causa potest reuocari.*
15 *Reuocatio fieri potest incontinenti.*
16 *Quid sit fieri incontinenti diuersimodè fuit opinatum.*
Sufficit tacita acceptatio confessionis, vt res non sit integra.
17 *Arbitrarium est iudicare, an reuocatio facta post confessionem acceptatam fiat incontinenti.*
18 *Confessio erronea docto de errore potest ex interuallo reuocari, quæcumq; illa sit.*
19 *Confessio ex dolo ponentis emanata potest reuocari, etiam post solutionem.*
20 *Reuocari an aliquando possit confessio post sententiam.*
21 *Confessio licet reiecta non potest reuocari.*
22 *In Beneficialibus non fit reuocatio ex interuallo, nisi docto de errore.*
23 *Procurator potest confessionem suam reuocare docto de errore.*
24 *Dominus qualiter confessionem Procuratoris possit reuocare.*
25 *Confessio erronea resultans ex scripturis, aut rescriptis potest reuocari.*
An confessio contenta in rescripto subreptitio noceat.
26 *Confessio dubia potest explicari. Sed in dubio debet interpretari contra confitentem.*
27 *Ponens contraria debet probare se id fecisse ex iusta causa.*
28 *Ex scripturis productis in actis fit delictum manifestum.*
29 *Respondens contraria punitur in eodem iudicio, non vero in alio negotio ad nouam, seù aliam pœnam, nisi ex nouo processu.*
Dictio tanquam est nota veritatis, & proprietatis.
30 *Pœna contra periurum infligitur à Iudice causæ principalis.*
31 *Excluso electo non per hoc confirmari debet coelectus.*
32 *Nedum antiqua crimina, sed noua excludunt electum.*
33 *Electo imponitur silentium in causa electionis, si Procurator det contrarias positiones.*
34 *Contumacia Procuratoris nocet domino: sed eius delictum non nocet, nisi in tribus casibus expressis in textu.*
In maleficijs sufficit ratihabitio.
35 *Valet factum à Procuratore, si dominus illud ratificet, vel non reuocet.*
36 *Paria sunt ratum habere, & non reuocare in factis à Procuratore.*
37 *Ex solo mandato dandi positiones contrarias Dominus non est periurus.*
38 *Ratihabitio est respectu facti nomine ratihabentis.*
39 *In causa electionis libellus formatur nomine electi.*

Cap. Cum in Positionibus III.

1 DAtam fuisse hanc decretalem ad declarationem eorum, quæ habet Hostien. *sup. cap. Cum* Io: *in v illum tantum venditio, de fide instrum.* aduertit Gloss.

2. Huius autem partes habet hæc Decretalis, in prima loquitur de electo, in secunda de eius Procuratore. In prima datur hæc regula. Electo, qui post iuramentum in causa præstitum dedit positiones manifestè contrarias, aut positionibus ab aduersario datis contrarias manifestè responsiones, tanquam periura, nisi iusta, & rationabilis causa eum excuset, in causa electionis perpetuum silentium imponi debet.

3. Quamuis verò in hac regula sermo fit de electo non confirmato, & causam suæ electionis prosequente pro obtinenda confirmatione, nihilominus regula verificatur etiã de electo confirmato, seù beneficiato, qui iam obtinuit beneficium, vt notat Gloss. ex *cap. Querelam*, *& cap. Tua sup. eod. tit. & cap. Peruenit de fideiuss.* Vnde periurium tale crimen est, ob quod nedum impeditur confirmatio electi, sed confirmatus deijcitur à beneficio, vt hic notat Io: Mon. & Io: Andr. & Archid. *cap. Ecce 24. q. 3. 4.* Vnde *nu. 4.* ait, quod Episcopus propter periurium possit priuari de Episcopatu, vt est textus *cap. In nostra sup. de Procur.* Sed videndi sunt DD. *in d. capit. Querelam.*

4. Non habet tamen locum regula ante præstitum iuramentum, quia tunc ponens contraria, aut respondens non est periurus. Franc. *n. 1.* Io: And. *n. 1.* Dom. *n. 6.* Quamuis vero de iure Canonico, vt dictum est *sup. cap. 2. de confessis in hoc lib.* ante positiones, & responsiones ad illas iurandum sit de veritate, ad incurrendam tamen pœnam huius decretalis sufficit, si iuratum fuit de veritate, vel de calumnia Archid. Io: And. & Franc. *n. 1.*

5. Non sufficit tamen, si sine iuramento fuit data fides. Magis enim delinquit, qui violat iuramentum, quam fidem datam per Gloss. *sup. cap. penult. eod. tit.* & Specul. *tit. de arbitro §. fin. vers. Sed pone.* Præterquam quod lex ad casum diuersum non debet extendi, & aliud est iuramentum, aliud data fides. nostra autem Decret. loquitur de periuro, & de eo intelligitur, vt post Rotam aduertunt Anchar. *n. 1.* Dom. *n. 11.* Franc. *n. 1.* Nec obstat *cap. Peruenit 2. de fideiuss.* non, quia textus ibi loquatur de pœna suspensionis, grauior verò sit pœna dispositionis, de qua hic est sermo, vt notant Anchar. & Dom. (Quamuis, vt verum fatear nescio an citari debeat Anchar. aut Dom. quia nedum in huius *cap. commentario*, Sed in pluribus alijs idem sub eisdem verbis, nec plus, nec minus legitur apud vtrumque, vndè vel vnus ab alio accepit, vel ambo à tertio, & sufficit citare Dominicum, quia apud eum numeri marginales sunt plures, & facilius potest reperiri, quod quæritur, & eo citato intelligitur citatus Ancharanus) sed quia expressè *in d. cap. Peruenit*, fit sermo de fideiussione iurata, vt notat etiam Franc. in primis responsione.

6. Archidiac. autem ampliat regulam, vt sit vera nedum in positionibus, sed etiam in articulis, eo quia positiones, & articuli æquiparentur, vt notatur *cap. Vt circa, de elect. in hoc lib.* Verum nimis distinguuntur positiones, & articuli, vt notatum est *sup. 1. & 2. de confess. in hoc lib.* Nam qui ponit confitetur, quod intendit probare. Nihilominus si, qui dat articulos iurat, iam articuli transeunt quodammodo in positiones, & tunc si articulans post iuramentum dat articulos contrarios non potest non esse periurus, & tanquam periurus puniendus. Io. Andr. *in princ.* Dom *n. 5.* Franc. *n. 2.* Proponens tamen articulos contrarios est repellendus. *arg. c. Sollicitudinem sup. de appellat.*

7. Ponens igitur contraria post iuramentũ meritò censetur periurus, quia ponens fatetur verum esse, quod ponit, vel saltem credit esse, vnde positio data habetur pro confessata, vt per Gloss. & DD. *sup. cap. 1. de confess. in hoc lib.* Monent tamen Dom. *n. 1.* & Franc. *n. 1.* quod si Aduersarius negat positionem, non potest ex positione negata le tueri, ex Io: And. *in dict. cap. 1. de confess.* Vbi tamen haberet locum argumentum ex concessis, quod non est necessarium procedere ex veris, & ab arguente approbatis, sed sufficit si procedat ex concessis ab aduersario, reus possit vti ad sui fauorẽ positione actoris, licet ab ipso reo negata.

8. Ad pœnam autẽ textus incurrendam, seù ad incurrendum periurium in casu huius textus tria requiruntur. Primũ est contrarietas positionum, aut responsionum. Contrariæ autem sunt positiones, seù responsiones, quæ non possunt simul esse veræ, sed si vna est vera, alia necessario est falsa, sufficit verò si contrarietas sit nedum intra positiones, vel intra responsiones, sed si positio sit contraria responsioni datę à ponente, vel responsio data à reo sit contraria positioni à se propositæ, vt si ponens respondeat contraria positioni à se datæ, vel respondens vni positioni ponat postea contrarium suæ responsioni. Io: And. *n. 3.* Dom. *n. 9.*

9. Si tamen reus positionẽ multiplicem negauerit, non est contrarius sibi, si postea ponat partem positionis negatæ, quia vt sæpius dictũ est, ad positionẽ multiplicẽ simpliciter negandã, sufficit, si sit falsa in vna parte, nec negans iurat eam esse pro omni parte falsam, & ideo eam pro ea parte, pro qua illam iudicat veram, ponere potest, absq; vitio contrarietatis, & periuris. Domin. *num.* 8.

10. Sed quid, si positiones, aut responsiones contrariæ datæ sunt in distinctis diebus? Ioan. Mon. *num. 3.* iudicat non tolli per hoc contrarietatem. Alij distinguunt inter ponentem, & respondentem, & volunt, quod ponens contraria in diuersis temporibus sit periurus, quia ponens positiones, ex vi productionis illarum eas confitetur; sed respondens contraria distinctis diebus non est periurus. Io: Andr. *n. 2.* Dom. *n. 9.* Qui tamen cum distinctione loquuntur, & dicunt non adesse in hoc casu contrarietatem, si præcessit solum iuramentum credulitatis, quia contingere potest esse, quod vnus hodie credat vnum, & cras iustè credat oppositum, *cap. Iudas, de pœnit. dist. 3.* Sed si respondit post iura-

iuramentum veritatis, est periurus si respondit contraria etiam distinctis diebus.

11. Sed sine distinctione dicendum est non adesse contrarietatem per se, nec posse argui periurium ex eo, quod vel positiones contrariæ, vel responsiones similes in distinctis temporibus datæ sint, etiam post iuramentum veritatis. Nam tam ponens, quam respondens iustè, & sine culpa hodie potest credere vnum, & cras oppositũ. Et quia iudicium veritatis dependet ex motiuis contingentibus, & res ipsæ, & eorum veritas potest esse contingens, nisi data est, vel semel fuit quia tunc non potest non esse, vel fuisse, idcò etiam sine errore, quis potest iudicare, quod aliquod sit verum, & crastina die id negare. Itaq; hic materia iurata considerari debet, & inspici an sit de facto proprio, vel aliena, & enunciatur aliquid, vt iam factum de præsenti, vel de præterito, vel vt futurum, seù vt tendens in futurum. Nam si positio, vel responsio sit de facto propriè non inuoluto, nec intricato, & non antiquo, de quo non potest præsumi obliuio, præsumetur periurus, etiam qui ponit contraria distinctis diebus, & post solum iuramentum credulitatis, quia veritas contenta in positionibus, aut responsionibus de eo, quod asseritur factum de præsenti, aut de præterito est veritas immutabilis, cuius in ponente, aut respondente præsumitur notitia plena, & nedum sufficiens ad opinionem, sed ad scientiam, vndè nõ potest in eo præsumi opinio falsa. Et ideò si contraria ponit, aut respondet etiam contra solum iuramentum credulitatis de facto proprio præsumitur, quod vel prima vice, vel secunda contra suam conscientiam, & veram iurauerit. Sed si positio sit, vel de futura, & contingente, vel de facto alieno, vel de facto proprio, sed obscuro, aut antiquo, quia iuramentũ est de veritate, vel contingenti, vel quæ ex contingenti motiuo, & fallaci haberi potuit; erit potius iuramentum credulitatis, si quis absolutè iuret de veritate, & vel affirmat, vel neget id quod aliter potest se habere, vel quod potest ipse ignorare. Sed non erit periurus, si quod semel affirmauit temere postea neget melius informatus.

12. Quod si primum iurauit de credulitate, eadem ratione non est præsumendus periurus, quia potest esse, quod rationabiliter opinionem, & credulitatem mutauerit. Est ergo arbitrariũ, & ex coniecturis, & qualitate materiæ decernẽdum, an qui ex internallo temporis ponit contraria, vel respondet, præsumi possit contrarius, & periurus. Semper tamen, vt dicitur infra probato errore, potest confessio erronea reuocari.

13. Et eo magis, quod secunda conditio necessaria ad hoc, vt ex cõtrarietate aliquis habeatur, vt periurus est, quod contrarietas sit manifesta. Id verò esse manifestum dicunt Gloss. & Io: Mon. n.2. quod est euidens, aut notorium. Sed considerari debet, quod sufficit euidentia, & certitudo moralis, talis, qualis est necessaria in iudice ad iudicandum. In moralibus enim, & contingentibus singularibus non est requirenda euidentia Mathematica, aut Metaphysica, cui non possit subesse falsum, sed sufficit certitudo, & euidentia moralis.

14. Tertia conditio necessaria est, vt contrarietas non procedat ex iusta, & rationabili causa. Hinc verò primo habemus, quod in iudicio ex iusta, & rationabili causa potest reuocari cõfessio nedum ficta, & præsumpta, sed realis quæ verè in iudicio data fuit: Et quod admitti debet excusatio, vt euitetur periurium, & eius pœna, vt hic notat Franc. n. 2.

15. Est autem indubitatum, quod huiusmodi reuocatio tam à ponente, quam à respondẽte fieri potest incontinenti, etiam nullo probato errore. Gloss. *in v. rationabili*. Dom. n. 14 Ioan: Mon. *n*. 3. Prob. *n* 2. Franc. *n* 5. Barb. *n*. 5. Gabr. *de conf. cõcl. 6. n. 4. & 10.* T sc *lit P. concl.* rõrl. 301.

16. Reuocationem verò fieri incontinenti, si fiat antequam positiones, aut responsiones sint factæ de actis, seù in actis non sint scriptæ, dicunt Archid. Ioan: And. & Dom. n. 14. & apud Franc. *n*. 6. Hostien. & alij plures apud Farin. *in prax. q. 81. n. 348.* Alij autẽ dicunt etiam, quod postquam confessio est facta in iudicio, potest confessio reuocari, si res sit integra. Rem vero esse integram dicunt, si nondum confessio ab aduersario est acceptata, per acceptationẽ enim confessionis fit res non integra. Et hoc adeo dicunt esse verum, quod non est necesse, quod para expressè contradixerit, sed sufficit si expressè non acceptauit, vndè si confessio fiat præsente parte, & expressè, vel tacitè acceptante, res non est integra, & sic non habet locum factum incontinenti, nec confessio potest reuocari. Ita Frãc. *nu. 6.* post Bald. *in l. Cum precum. C. de li. causa*. Nam quod hæc tacita acceptatio, quæ fit per hoc, quod quis responsioni non contradicit sufficiat etiam ad litis contestationem, dixit Rota *dec. 354. seu 6 de lit. contest.* Alij dicunt reuocationem fieri intra triduum, & antequam confessio fuerit à parte acceptata. Ita Ridolph. *in praxi part. 1. cap. 10. nu. 108.*

17. Sed dicendum est confessionem reuocari incontinenti, si reuocetur antequam confitens recedat a iudicio, vt voluit Panorm. *cap. fin. num. 22. de confess.* vel melius, quod hoc est arbitrarium, & iudicandum ex temporis interuallo, & ex qualitate facti intricati, vel antiqui. Sed dic semper confessionem reuocari incontinenti si reuocetur antequam sit acceptata, si verò post, esse arbitrarium Iudici id decernere, vt dixit Panorm. dum tamen reuocatio fiat antequam confitens recedat à iudicio.

18. Sed confessio erronea, quæ scilicet ex errore processit etiam ex interuallo potest reuocari, & reuocata non nocet confitenti, *l. 2 § si quis verò*, & ibi Gloss. *ff. de q. a.* Et hoc est verum etiam si confessio sit iurata nedum de credulitate, sed etiam de veritate, & etiam si fuit quomodocumq; acceptata, & etiam si fuit deliberata, & facta post competentem terminum datum ad deliberandum (quamuis huiusmodi deliberata cõfessio difficilius probetur erronea) & etiam si sit, iudicijs grauata. Verè enim ratio vult, vt maximè in criminalibus, etiam si cõfessio esset plurimis, ac plurimis indicijs, & coniecturis roborata, non negetur confesso facultas probandi suam confessionem fuisse falsam, & erroneam, itaq; probata erronea, id debet admitti etiam non probata causa erroris; sufficit

enim

enim, quod in iudicio conster confessionem esse falsam quamuis error, seù falsitas confessionis probari debeat. Et multum valere possit euidentia causæ ob quam data fuit confessio erronea, ad probandam, & præsumendam confessionis falsitatem. In dubio verò confessio non præsumitur falsa. Error vero pleoè probatur per indicia, & coniecturas. Quæ omnia latè probat Farin. *d.q.81. n. 315. & seq.*

19. Confessionem etiam datam positionibus per verbum *credit*, posse reuocari etiam post sententiam quandocumque quia confitens videtur inductus persuasione aduersarij, dixit Bart. *in l.1 ff. de eo, per quem factum erit, & l. non fatetur. ff de confess.* Quod verum esse si interfuit dolus aduersarij inducentis ad sic credendum, voluit ex Franc. *n. 6.* Et quod quandoque etiam post sententiam possit probari de errore ex dictis Bart. & Bald. addit. Franc. *d. n 6* Et quidem siue responsio sit data per verbum credit, siue per verbum veritatis, si ex dolo ponentis falsitatem suadentis responsio est erronea potest reuocari docto de errore, imò docto de dolo aduersarij etiam post sententiam potest reuocari, & etiam si dolus non ab aduersario, sed ab alio processit, quia dolus non debet præualere veritati.

20. Sed quod si responsio sit data per verbum credit, quod quandoq; possit reuocari, etiã post sententiam, ex Bart. & Bald. vult idem Franc. *d. nu 6.* Sed si semel verum est, quod confessio reuocari possit post sententiam, hoc erit verum etiam de confessione iurata assertiuè iuxta tamen notata supra *n. 11. & 12.* Si etiam contingat confessionem non fuisse acceptatam ab aduersario, sed reiectam, quod talis confessio possit reuocari ex interuallo errore non probato, vult Franc. *n. 7.* Quia ex positione negata, nullus potest se iuuare, *cap. ex eo, quod inf de reg. iur.* Io: And. *sup. cap. 1. de confess. in hoc lib.* Sed non video, quid hoc faciat ad vitandum periurium ortum ex contrarietate assertorum in iudicio; Nam si prima confessio non est erronea, est erronea reuocatio, quæ datur sub iuramento, & sic reuocans est periurus, quidquid sit an priori positioni reus contradixerit, vel non contradixerit, & possit se tueri positione negata, vel non possit.

22. Rota etiam *dec. 260. quæ est 19. de Procurat. in nou.* voluit, quod in causis beneficialibus, aut matrimonialibus admittatur reuocatio confessionis ex interuallo, etiam errore nõ probato. Sed Franc. *n. 7.* ex aduerso notat, quod hic textus noster loquitur in beneficialibus, & tamen vult, quod qui contraria respondit sit periurus.

23. Ratione verò erroris quicumque potest reuocare confessionem factam, & sic illam potest reuocare etiam Procurator, vndè contra Rotam *in d. dec. 19. de Proc.* aduertit Franc. *d. n. 1.* Quod Procurator ratione erroris potest reuocare positiones, seù articulos à se productos, vt ex hoc textu patet, Imò fortior est ratio in Procuratore, qui est minus informatus, quod possit errare, & sic possit errorem emendare: sic igitur ratione erroris Procurator potest positionem iuratam à se datam reuocare.

24. Sic Dominus in eo casu in quo posset reuocare positionem propriam, vel confessionem potest quoq; reuocare positionem, seù confessionem datam per Procuratorem. Imò si Dominus non dedit mandatum specialissimum ad ponendum, vel respondendum, potest positiones, aut responsiones datas à Procuratore statim reuocare, ac eorum notitiam habet. Sed si eas expressè, vel tacitè probauit, non potest posteà eas reuocare, nisi errore probato. Vndè benè Franc. reijcit in hoc sententiam Rotæ *dec. 60. quæ est 2. de confess. in nou.* volentis, quod Dominus positionem datam à Procuratore in prima instãtia, possit in secunda instantia reuocare.

25. Itaq; ergo ratione erroris potest errore probato reuocari confessio, quod est verum etiam de confessione, quæ resultat ex præsentatione instrumenti, vel ex libello dato in iudicio, vel ex rescripto à Pontifice impetrato, Io: And. hic *n. 1.* & Franc. *n. 8.* Existimat verò Ioa: Andr. quod confessio resultans ex rescripto præiudicet etiam in alio iudicio, quod est verum, nisi errore probato reuocetur confessio. Franc. *nu. 8.* Sed vlterius Io: Andr. vult, quod confessio facta in rescripto valeat, & noceat etiam in alio iudicio, & etiam si reus probauerit illud rescriptum tanquam subreptitium, & etiam si subreptitium fuerit per sententiam declaratum, & sic rescriptum fuerit per exceptionem elisum. Et hoc idem tenet Dom. *n. 6.* Sed contradicit Franc *n. 9.* & verè casus est considerabilis, nec sine maiori discussione admittendus.

26. Cum ergo possit à confitente reuocari erronea confessio, multò magis confessio ambigua potest ab eo explicari, & declarari per legitimas excusationes. Aliter in dubio interpretatio fieret contra confitentem, *cap. cum dilect. sup. de accus.* Gloss. *in v. iusta causa*, Franc. *n. 4.*

27. Sic igitur vbi ponens, vel respondens cõtraria ponat, aut respondeat, nisi id faciat incõtinenti reuocando priorem positionem, aut responsionem erit iudicandus periurus, nisi probet se ex iusta causa, & rationabili reuocare priorẽ positionem, aut responsionem tanquam erroneã. Et hæc iusta causa est, si prima confessio fuit erronea, & tanquam erronea reuocatur, hoc enim probatum cum sit tollitur omne periurium.

28. Hac verò causa ista cessante decretalis vult, quod dans positiones, aut responsiones cõtrarias habeatur tanquam periurus. Ex quo colligitur ex scripturis productis in actis, inducitur manifestum, & probatur delictum puniendum, absque nouo iudicio ab eodem Iudice. Gloss. *in v. datis*, Dom. *n. 12. & 20.* Aduertit tamen Franc. *n. 4.* quod in alijs negotijs ponens, aut respondens contraria non priuaretur beneficio tanquam periurus ex eodem processu, cum de hoc non sit actum, sed contra periurum procederetur ad aliam pœnam, sed vbi de beneficio agitur, si in negotio inuenitur periurus, potest priuari beneficio saltem, vt obtinendo, vt in decretali ista decernitur, quia potest, & debet sibi imponi silentium in causa. Non posset tamen ex eodem iudicio procedi contra periurum ad aliam pœnam.

29. Tanquam periurus verò dicitur, quod contraria ponens, aut respondens est puniendus; vnde habetur, quod dictio *tanquam* hic est nota pro-

proprietatis, & veritatis, vt sit idem tanquam periurus, quod in veritate periurus.

30. Cum verò in textu dicatur, quod huiusmodi periuro silentium in causa suæ electionis imponi debebit, dubitant DD. à quo Iudice id fieri debeat. Sed quidquid in contrarium dixerint Paul. & Dom. n.11. dicendum est hoc pertinere ad Iudicem coram quo agitatur causa principalis, vt tenent hic Lap. & Franc. *num. 9.* Specul. *tit. de test.* § 1. *vers. Sed numquid.* Sic enim Iudex causæ, absque noua inquisitione periurum puniet imponendo ei silentium in causa, maximè quod nõ agitur criminaliter, sed ciuiliter. Si tamen contra periurum procedendum esset ad alias pœnas, necessaria esset noua inquisitio.

31. Aduertit quoque Gloss. *in ver. debebit*, quod licet imponatur silentium electo ex periurio commisso, non tamen propter hoc est confirmandus coelectus, *cap. In primis, 2. q. 1. cap. olim de rescript. & cap. 1. de lit. pend. in 6.*

32. Et hinc quoque colligitur non solum antiqua crimina, quæ electionem præcesserunt repellere electos, *cap. vlt. sup. de tempor. ordin.* Sed etiam noua. *cap. olim sup. de rescript. cap. Vt circa de elect. in 6.* Gloss. *in v. debebit.* Io: Mon. *n. 6.* Sic enim, & noua causa Iudicem repellit, *cap. insinuante de off. deleg.*

33. Secunda regula, quæ habetur in textu continet, quod electo pariter indicendum erit silentium in causa electionis si eius Procurator positiones, aut responsiones contrarias dederit nomine electi, ipso electo id expresè mandante, & ex post facto, vel scienter ratum habenti, vel non reuocante.

34. Colligitur ex hac regula, quod licet cõtumacia Procuratoris noceat domino regulariter post litem contestatam, vt ex *not. sup. cap. 2. de confess.* delictum tamen Procuratoris non nocet domino, nisi in tribus casibus hic in textu expressis. Primum est si Procurator habeat mandatum expressum, vndè ex hoc probatur, quod dictum est supra *cap. 2. de confess.* scilicet quod in Procuratore requiritur mandatum expressum, & specialissimum ad sic, & sic ponendum, aut respondendum, aliter non nocet domino, nisi succedant alij duo casus, in quibus dominus, vel ratum habeat factum nomine suo, vel illud non reuocet habita illius notitia, Dom. *nu. 15.* Franc. *n. 3.* Et sic in maleficijs sufficit ratihabitio. Gloss. *in v. Ratum.* Barb. *n. 2. & 3.*

35. Ex quo colligitur etiam, quod valet factum à Procuratore non habente sufficiens mandatum, si dominus habita eius notitia illud, vel ratum habeat, vel nõ reuocet, & sic ratihabitio æquiualet speciali mandato.

36. Colligitur tertio paria esse ratum habere, & non reuocare id, quod à Procuratore factũ est nomine domini, postquam dominus factum sciuit. Nam nõ reuocare est tacitè ratum habere, Vndè benè Io: Mon. *n. 7.* Dom. *n. 4.* Franc. *num. 3.* aduertit, quod dictum Bart. *in l. quo eum m. ff. de rem. rat. hab.* scilicet, quod in mei præiudicium in absentia, si postea sciam, & non contradicam videor reprobare, nõ verificatur in facto per Procuratorem nomine domini agentem, & habẽtem mandatum licet minus sufficiens, vt decernitur in hoc textu.

37. Colligitur quarto, quod si dominus mãdauit Procuratori, vt det positiones, vel responsiones contrarias, & Procurator illas non dedit, dominus non est periurus, quia in iudicio nihil actum est contra iuramentum, Dom. *nu. 10.* licet Dominus coram Deo fuerit periurus mandãdo, vt fieret id, quod sine periurio fieri non potest.

38. Ponderanda sunt etiam illa verba *suo nomine*, ex quibus habetur, quod ratihabitio requirit aliquod mandatum, per quod factum sit habitum nomine ratihabentis. Franc. *n. 3.*

39. Et vlterius habetur, quod in causa electionis libellus nomine electi firmari debet. Frãc. *n. 3.* Anchar. *nu. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Actor excommunicatus non potest agere in iudicio.*
3 *Quod statuit Pontifex dicitur statutum Ecclesiæ.*
4 *Prohibitio communicandi cum excommunicato est de iure positiuo.*
5 *Valet priuilegium communicandi cum excommunicato.*
6 *Excommunicatus etiam occultus, nec per se, nec per alium potest agere in iudicio.* 6.
7 *An excommunicatus peccet agendo in iudicio.*
8 *Exceptio ista potest opponi in quacumque parte litis.*
9 *Hoc est verum, quando opponitur vt exceptio dilatoria.*
10 *Opponitur etiam post terminum datum ad opponendum.*
11 *Sine periurio opponitur ab eo, qui iurauit non opponere. Et quando hoc sit verum.*
12 *Hæc exceptio potest opponi coram quocumque iudice, & à laico debet admitti.*
13 *Opposita suspendit processum in causa principali.*
14 *Actor potest absolui ad cautelam. Non datur dilatio ad probandum extra curiam.*
15 *Excommunicatus potest appellare.*
16 *Si sit appellatus non potest instare, quod aduersarius prosequatur causam.*
17 *Nec potest si sit victor petere sententiæ executionem.*
18 *Excommunicatus non potest merè extraiudicialiter appellare.*
19 *Actor potest esse in iudicio in causa sua excommunicationis.*
20 *Reus excommunicatus potest se defendere in iudicio.*
21 *Etiam ante absolutionem, & etiam si sit negligens in illa petenda.*
22 *Quid si sit pertinax.*
23 *Excommunicatus non potest reconuenire actorem.*
24 *Reus voluntarius excommunicatus non potest stare in iudicio.*
25 *Non potest petere, quod actor prosequatur causam, nec quod Iudex iudicet.*
26 *Statuẽ in his merito abstulit Pontifex.*

Cap.

Cap. Pia Consideratione I.

1 IN sex partes hanc constitutionem diuidũt Gloss. Io: And. Dom. & alij iuxta sex dicta. quæ continet. In prima continetur ius antiquum, & causa huius nouæ constitutionis. In secunda decernitur qualiter exceptio excommunicationis possit obijci. Tertio dicitur, quod processus ante exceptionem factus est validus. Quarto, quod non nisi per duas vices potest dari hæc exceptio, nisi ea causa. Quintò quod hæc exceptio dari potest etiam post sententiam, & sexto quod Iudex publicè excommunicatum eijcere debet ab agendo in iudicio.

2. Primo igitur dicitur, quod mater Ecclesia Pia consideratione statuit, quod exceptio excomunicationis in quacumque parte iudicij opposita differat litem, & agentes expellat, vt censura hæc timeatur, vitetur periculum communionis, contumacia reprimatur, & ad humilitatem facilius excommunicatus inclinetur. Nihilominus, quia in Ecclesiasticis causis frequẽtius hæc exceptio per malitiam opponitur, ex quo prouenit deferri negotia, & partes fatigari laboribus, & expensis, & quia morbus iste quasi cõmunis irrepsit, Pontifex dignum duxit ei adhibere medelam.

3. Dicitur autem primo Ecclesiam statuisse admittendam esse exceptionem excommunicationis in quacumque parte iudicij, cum tamen, qui excommunicatum reiecerit ab agendo in iudicio fuerit, Alex. 3. *cap. Intelleximus, de iudic.* Et qui iussit hanc exceptionem admitti in qualibet parte iudicij fuerit; Greg IX. *in cap. Exceptionem sup. eod. tit.* Vndè hinc habetur statutum esse ab Ecclesia, quod est statutum à Pontifice, qui est Ecclesiæ sponsus, & illius habet plenam administrationem.

4. Sed hoc aliud valdè notandum colligitur, quod licet Felin. *cap. Nulli, num. 5. de sent. excom.* existimauerit obligationem vitandi excommunicatum esse de iure diuino, pœnam verò iuris positiui, quod ea parte voluit etiam Couar. *in cap. Alma mater p. 1. §. 1. num. 2.* distinguens, & dicens de iure diuino verum esse communicationem cum excommunicato in diuinis, secus verò in humanis actionibus. Nihilominus dicẽdum est ex hoc textu, quod prohibitio cõmunicandi cum excommunicatis iam in diuinis, quã in humanis est de iure positiuo Ecclesiastico. D. Thom. *4. d. 18. q. 2. a. 4. q. 3.* vel secundũ Panorm. *in d. cap. Nulli de sent. excom.* Suarez *de ceas. disp. 2. sect. 2. assert.* 4. Barbosa hic *n. 2.* Nam si huiusmodi obligatio esset de iure diuino, eam non abstulisset *Concil. Constant. in extrauag. ad euitanda*, in qua eximit fideles ab obligatione vitandi excommunicatos non notorios, vel non denunciatos. Et ideò valet priuilegium per quod conceditur alicui, vt non teneatur vitare excommunicatum etiam in diuinis. Suarez *d. sect. 2. nu. 11.* Alter, de *cens.* Domin. *1. disputat. 3. l. 5. c. 2.* Barb. hic *a. 3.*

5. In particulari verò statutum fuit, ne excommunicati agant in iudicio, *cap. Intelleximus, de iud. & cap. Exceptionem de except. & infr. cap. Decernimus, de sent. excom.* Et ideò exceptio excõmunicationis repellit à iudicio agentes. Quod quidem vniuersalissimè intelligitur de omni excommunicato maiori excõmunicatione, etiam si aliàs nõ notorio, nec denunciato, sed tolerato. Quia *Concil. Constan. in extrauag. ad euitãdo*, non fauet excommunicatis, nec eos exonerat ab obligatione seruandi præceptum de non cõmunicando cum fidelibus. Videantur de hoc DD. in iuribus citatis, & præterea Nauar. *cap. 27. n. 23.* Couar. *l. 1. var. cap. 19. num. 5.* Suarez *de censu. disp. 16. sect. 3.* Sayr. *l. 2. cap. 7.* & alij tractantes de censuris.

6. Et nedum per se ipsum, sed neq; per alium potest excommunicatus agere in iudicio. Quod est verum etiam si Procurator ante excommunicationem fuisset institutus. Nam superueniente excommunicatione suspenditur procuratio, nec auditur agens nomine excommunicati. *cap. vlt. de Procur.* vbi Innoc. & Panorm. Syl. *v. Procurator.* Suarez. & Sayrus locis citatis, & alij communiter. Nisi Procurator sit talis, qui non agat virtute constituentis excommunicati, sed semel constitutus à non excommunicato agat ex officio, & per facultatem habitam à iure, & non agat nomine constituentis, sed vniuersitatis. Videantur dicta *sup. in hoc lib. cap. 1. de rescript. q. 1. ar. 1. n. 35. & sequen.*

7. An verò peccet grauiter excommunicatus agens in iudicio? Respondetur, quod si simus in casu grauis necessitatis talis, ob quam excommunicatus excusetur à præcepto non cõmunicandi cum alijs, non peccat excommunicatus agendo in iudicio. Imò debet audiri, vt si simus in casu magni præiudicij, & sit periculum in mora, nec possit expectari absolutio. Panormitanus *cap. Cum inter num. 13. sup. eod. tit.* Suarez *de ceas. disp. 16. sect. 8. in fin.* Couar. *l. 1. var. cap. 13.* Verum extra casum in quo sit excusatus à iure, certum est, quod mortaliter peccat, si post exceptionem excommunicationis iuridicè repulsus adhuc velit agere. Absolutè autem loquẽdo quod regulariter sit peccatum mortale, si excõmunicatus aget in iudicio dixit Palaus *disput. 2. de ceas. puncto 14 num. 2.* Bonac. verò *de excomm. disp. 2. q. 2. p. 3. num. 11.* asseruit hunc regulariter non peccare mortaliter. Hoc quoque per se loquendo non esse peccatum mortale senserũt Suarez *d. disp. 16. sec. 5. num. 9.* Filliuc. *tract. 12. cap. 7.* Diana *p. 5. tract. 9. res. 110.* & alij, quos refert, & sequitur Leander *de excom. tract. 2. disp. 12. qu. 7.* Gabriel à Sancto Vincentio *de cens. disput. 3. q. 10. num. 131.*

8. Hoc igitur supposito, quod excommunicatus non possit esse actor in iudicio, & sic possit illi opponi exceptio excommunicationis, licet exceptiones dilatoriæ opponi debeant ante contestationem litis, vt dictum est *sup. cap. 1. de lite contest.* nihilominus de hac exceptione statutum fuit, quod possit opponi in quacumque parte litis. *cap. exceptionem sup. eod. tit. vt d. cap. 1. est notatum.*

9. Est verò considerandum, quod excommunicationis exceptio potest opponi, & in vim peremptoriæ, & in vim dilatoriæ. Primo modo fit, cum ad perimendum intentionem agentis ordinatur, vt cum exceptione contra electum, quod sit excommunicatus, & ideò sit nulla electio, iuxta

iuxta *cap. Postulastis de Cler. excom. minis.* Secundo modo datur, ad dilationem causæ, vt cum actori opponitur, quod non potest stare in iudicio, quia est excommunicatus. In hoc textu sermo est de hac exceptione, vt est dilatoria, vt accipitur etiam in *cap. Exceptionem sup. hoc tit. & Clem. vn. e. d. tit.* Gloss. *in v. differat*, Franc. *nu. 3.* Dom. *num. 1.* Anch. & Dom. *n. 10.* Et nihilominus contra conditionem exceptionis dilatoriæ, potest opponi in quacumque parte processus R. P. D. Fagnanus *cap. Intelleximus num. 2. de ord. cognit.* Essentia enim exceptionis dilatoriæ est, vt non perimat, sed differat, vt per *not. sup. in hoc lib. cap. 1. de lit. contest.*

10. Et ita opponitur etiam post terminum datum ad opponendum exceptiones dilatorias, Gloss. hic. Hostien. in *d. cap. Exceptione*; & est textus in *Clem. vn. eod. tit.* Imò opponitur post terminum datum ad opponendam exceptionem excommunicationis, vt ex Gloss. *in v. non obstante, d. Clem. vn. eod. tit.* tradit Franc. *n. 5.* Si tamen opponens malitiosè differat opponere hanc exceptionem, vt aliam partem fatiget, damnandus est in expensis, iuxta *cap. Exceptionem, & cap. Significauerunt, & cap. Cum inter sup. eod. tit.* Iura enim non patiuntur partes iniustè laboribus, & expensis vexari.

11. Imò si quis iurauit se non oppositurum aliquam exceptionem adhuc potest opponere contra actorem, nec erit periurus. Io: Andr. *n. 3.* Franc. *n. 4.* Et hoc siue illam probet, siuè etiam non probet, dum tamen ex rationabili, & verisimili causa motus sit ad opponendum. *cap. Sacro sup. de sent. excom. & cap. 1. sup. de elect. in hoc lib.* Nam necessitas excusat à periurio *sup. cap. Querelam de iureiur.* propter periculum verò communionis iste est adstrictus ad excipiendum. Et hoc procedit etiam si quis in specie iurasset non opponere exceptionem excommunicationis, adhuc enim illam potest apponere, iuxta notata *cap. 1. & 2. sup. tit. prox.* Io: And. Anch. & Dom. *n. 11.* Franc. *n. 4.* Non enim valet renunciatio, aut promissio non opponendi etiam iuramento firmatam, quando renuncians perineret non apponendo. Anch. & Dom. *n. 15.* post Butr. *cap. ex parte 2. de off. deleg.* Sed hæc indubitatè procedunt de excommunicato non tolerato, quia cum actore taliter excommunicato reus sine peccato non potest communicare. Sed loquendo de excommunicato tolerato etiam alias satis manifesto, quia ex vi extrauag. ad euitanda reus sine peccato potest communicare; nisi essemus in casu, in quo saltem ex claritate teneretur reus impedire peccatum actoris excommunicati, cui nõ fauet *d. extrauag.* ad euitanda; videretur dicendum, quod vbi reus qui iurauit potest sine peccato implere possessionem non opponendi, quod teneretur illam implere, iuxta probata *cap. 5. sup. tit. prox.*

12. Et coram quocumque Iudice potest opponi hæc exceptio. Gloss. *in v. apponat.* Licet excommunicatio per modum accusationis non possit opponi coram Iudice seculari, vt hic notat Hostien. potest tamen opponi per viam exceptionis, Archid. Io: And. Anchar. & Dom. *§. si quis num. 10.* Franc. *n. 3.* Et Iudex secularis tenetur eam admittere, & ad id, potest constringi per Iudicem Ecclesiasticum. Specul. *tit. de except. §. 2. v. Porro, in fin.* Huius verò rationem reddit Barbosa *num. 15.* Quia, scilicet, cum excommunicatio non sit inuentum Canonicum, non mirum videri debet, si etiam in foro seculari proponi debet. Sed hæc ratio nõ probat, tum quia licet excommunicatio remotè sit inuentum diuinum à quo est potestas excommunicandi propriè tamen est inuentum Iuris Canonici, vt probatum est *n. 4.* Tum secundo quia seculares Iudices etiam iure Canonico, subditi sunt, cum sint omnes Christi iurisdictioni summi Pontificis subiecti. Vera ratio ergo est, quia etiam quantum ad ordinationem iudicij subditi sunt iuri Canonico in illis, quæ peccatum concernunt, & finem æternę vitæ, vt ex fide assequendum respiciunt. In hoc casu vero, quod Iudex laicus non possit cognoscere de excommunicatione, sed debeat hoc remittere ad Iudicem Ecclesiasticum voluit hic Io: And. & Hostien. *in cap. Verum de for. compet.* Sed hoc est verum, vbi dubium sit, & tractatur de valore excommunicationis, secus vbi solum agitur de facto, an scilicet actor sit excommunicatus. Nam hoc modo Iudex laicus etiam cognoscit de iuramento, vt dictum est *sup. titul. prox. cap. 5. & cap. fin. sup. de for. competen. in hoc lib.* Anchar. & Dom. *n. 10.* Franc. *ibid. n. 3.*

13. Opposita autem reijcit actorum excommunicatum, & suspendit, & differt processum in causa principali, donec de ea constet; illa enim probanda est *cap. Suborta, cap. Cum super, de re iudic.* Nedum igitur postquam de ea constat suspendit processum in principali causa, donec excommunicatus sit absolutus, sed etiam pendente iudicio exceptionis silet causa principalis. Archid. Io: And. Anch. & Dom. *n. 5.* Lapus *n. 4.* Io: Mon. *nu. 5.* Franc. *nu. 3.* Specul. *tit. de except. §. Nunc videndum, ver. Caterum.* Quantum tamen sit ex vi huius textus directè suspendit negotium post exceptionem probatam, vt ex Host. probat Dom. *n. 5.* Sed indirectè suspendit etiam durante examine exceptionis; quia non potest simul cognosci causa principalis, & causa exceptionis, *cap. Exhibita sup. de re iud.* Anch. & Dom. *num. 9.* Quod tamen exceptio ista ob recursus ad Iudices laicos non obstet petenti reuocationem attentatorum dixerunt Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12 ampli. 13. & p. 3. cap. 24. q. 3. num. 10.* Gonzal. *ad reg. 8.* Cancell. *§. 7. probam. nu. 539.* Fermos. *cap. Bona memoria de appell. q. 4. num. 55.* Vbi quod Rota in Conchen. Archipræsbit. 14. Nou. 1605. coram Penna dixit in hoc casu attentata reuocanda esse ad instantiam excommunicati, nõ iure actionis, sed Iudicis officio.

15. Vbi tamen hæc exceptio est dilatoria habet locum absolutio ad cautelam *cap. solis inf. de sent. excom.* Io. And. *num. 2.* Anchar. & Dom. *§. si quis num. 10.* Franc. *ibid. num. 5.* Vbi quod non datur dilatio ad probandum extra Curiam, sicut non daretur dilatio ad probandam aliam dilatoriam secundum Hostien. Archid. & Ioan. Andr. Anchar. & Domin. *§. si quis nu. 3.* Franc. *d. num. 5.*

15. In causa verò appellationis hoc est certum, quod iam originaliter actor, quam originaliter reus, si grauantur possunt appellando se defendere; nec obstat exceptio excommunica-

tionis. *cap. Significauit, & cap. fin. sup. eod. titul.* vbi DD. & hic Anchar. & Dom. §. *si quis nu. 6.* Franc. *num. 2.* Vndè si contingat, quod vtraque pars sit grauata, vtraq; potest appellare, & appellationem prosequi, nec debet admitti exceptio excommunicationis, per dicta iura.

16. Si tamen appellatus, qui non appellauit, appellante prosequente appellationem vellet illam prosequi, obstaret illi excommunicatio per Arcbid. Anchar. & Dom. *d. num. 6.* & Franc. *num. 2.* & Panorm. *cap. Nuper, de eod. tit.* Tum quia ius suum non fuit læsum per Iudicem. Sed magis firmatum. Tum quia habet aliud remedium, nam appellante non prosequente appellationem, firmatur sententia, vt in *Clem. sicut de appellat.* Sed vna est, quia excommunicatus solù potest se defendere, alias verò nihil ad proprium commodum potest intentare.

17. Pariter si victor petat confirmari sententiam, aut illam exequi, quod ei obstet excommunicatio dicunt Arcbid. Io: Andr. & post eos Franc. *d. nu. 2.*

18. Sed loquendo de appellatione merè extraiudiciali, vt cum quis appellet ab electione, *cap. concertationi, infr. de appellat.* obstat exceptio excommunicationis, quia huiusmodi appellatio est prouocatio ad causam, *vt in cap. Cum sit Romana. sup. de appellat.* Io: Mon. *n. 4.* Io: Andr. *n. 2.* Anch. & Dom. *n. 7.* Franc. *n. 2.* Vbi tamen appellatio non est merè extraiudicialis, vt est appellatio ab executore volente prouidere alteri de beneficio, quam esse mixtam, & habere aliquid de iudiciali, & aliquid de extraiudiciali aduertit Ioa: Aud. licet grauato, & appellanti prosequi appellationem nò obstante excommunicatione, cum nò veniat voluntarius ad iudicium, sed stimulatus, vt se defendat, vt citati DD. aduertunt. Et ita quandocumque quis grauatur in iudicio, etiam per decretum inuoluntarium, sicut cogitur se defendere in judicio, ita id facere potest non obstante exceptione excommunicationis.

19. In alio etiam casu licet actori comparere in iudicio, scilicet in causa suæ excommunicationis, iuxta *not. sup. in cap. 1. de rescript. in hoc lib.* Quod tamen intelligitur, non quia possit propugnare excommunicationem, seù censuram, qua est ligatus, agendo, vt probet illam iniustã, vel iniquam. Si enim hoc intendat, non audietur ante absolutionem, quia excommunicatio illa ligat nõ obstante appellatione per regulam textus *in cap. Pastoralis, § ceterum, & cap. Præterea, sup. de appell.* Suarez *de cens. disp. 6. sect. 4.* Fermosin. *ad cap. Intelleximus 7. q. 1. num. 15. supr. eod. tit.* Sed bene potest excommunicatus agere ad probandam nullitatem suæ excommunicationis, tunc enim debet audiri per *cap. Cum contingat, de off. deleg. & cap. Per tuas, de sent. excom. & supr. cap. 1. de rescript. in hoc lib.*

20. De actore igitur solum dicitur statutum fuisse, vt non possit stare in iudicio; Nam alias excommunicatus, sicut potest trahi inuitus ad iudicium, per *cap. Intelleximus 7. de iudic.* ideò reus in iudicium vocatus potest se defendere, & ad sui defensam comparere siuè per se ipsum, siuè per Procuratorem, & ex *d. cap. Intelleximus* colligitur, & docent ibi Panorm. Innoc. & Host. quos sequitur Suarez *disp. 16. sec. 4. num. 6.* Item Barbat. *n. 27.* Felin. *n. 3.* & post illos Præpositus. Diana, Coninch. Hurtado apud Fermos. *d. cap. Intelleximus, qu. 25. num. 2.* Manchaca, Bauni. Layman. Filliucc. & Bonacina, quos sequitur Leand. *tract. 2. disp. 12. q. 10.* Palaus *disp. 2. p. 14. num. 26.* Et sic potest exercere, quæ defensionis sunt, vt iudicium recusare, excipere contra actorem, aut contra testes, appellare, & alia similia facere, quæ defensionis sunt: iniquum enim esset eum trahi ad iudicium, & illi denegari iustam defensionem; & alias de facto traderetur condẽnationi, quod non permittitur ex regula text. *in cap. Cum inter, & cap. fin. sup. eod. titul. cap.* Rauera *3. quæst. 9.*

21. Quod quidem verum est etiam si excommunicatus sit negligens in petenda, & obtinenda absolutione, Nullibi enim legitur præceptum fuisse, vt excommunicatus prius absoluatur, quã audiatur. Suarez *d. disp. 16. sect. 4. num. 8.* Alterius & Lessius quos sequitur Leand. *d. tract. 12. q. 11.* Alias vero etiam actor si prius absoluitur audiri debet, quamobrem siuè excommunicatus sit cõuentus coram Iudice sæculari, siuè coram Iudice Ecclesiastico, cum non compareat, nisi vt se defendat, & cum lex non prohibeat excommunicatum trahi ante absolutionem, vel si etiam sit negligens in absolutione petenda, neq; prohibitum erit illi se defendere. Et cum iura non distinguant, sed permittant reo indistinctè se defendere hoc licet etiam in foro conscientiæ.

22. Et quamuis si excommunicatus sit pertinax, & obduratus in excommunicatione possit propter hoc puniri, & etiam intra domum contineri, & sic prohiberi, & indirectè impediri ne in iudicio compareat, tamen si vrgeat defensio rei sine vlla distinctione debet audiri, vt dixit Fermos. *d. cap. Intelleximus q. 24. nu. 7.* Quamuis vbi ex sententia Iudicis non immineat excõmunicato damnum temporale poterit esse casus, in quo Ecclesia ad vincendam eius contumaciã impediat illum, ne se defendat. Hoc enim esset illum damnare ad illud damnum sustinendum in pœnam suæ contumaciæ.

23. Bene verum est, quod reus non potest reconuenire actorem pro alio negotio, vt se defendat per textum *in cap. Cum inter 7. sup. eod. tit.* Vbi DD. quia reconuentio est secunda petitio, & sic reconueniens verè agit, excommunicato vero agere nõ licet.

24. Verum quoque est, quod dicta procedũt de reo necessario, qui scilicet ad iudicium trahitur, & compellitur; nam alias reus, qui dicitur voluntarius, cum nõ sit prouocatus a Iudice, & compulsus venire ad iudicium, etiam si alias ab aliquo sit offensus, vel prouocatus, & necessitatus adire iudicem, non est in iudicio reus, sed verus actor, qui primo Iudicem pulsat: Et propterea non debet audiri ante absolutionem, si sit excommunicatus Franc. *n. 3.* Panormit. *d. cap. Cum inter, num. 12. eod. tit.* Suarez *d. disp. 16. sect. 4. num. 12.* Fermos. *d. cap. Intelleximus quæst. 24. num. 2.*

25. Vndè est, quod excommunicatus ad sui commodum, nec potest excipere contra actorem antequam sit ad iudicium tractus, Et adhuc post quam est tractus, actore non prosequente causam non potest petere, & instare, & compellere acto-

tem,

rem, vt litem prosequatur. Imò nec potest petere à Iudice, vt det sententiam sibi fauorabilem, sed debet expectare, quod Iudex ipse decernat, quid iuris, & excommunicati non est aliquid petere, sed solum se defendere, Quamuis vt dictum est possit excipere, & appellare, & appellationem prosequi, & sic quodammodo agere quantum necessitas defensionis postulat, vndè poterit se defendere, ne Iudex per sententiã illum grauet, sed non potest petere, vt ad sui fauorem sententiet. Solum enim ad sui defensionem, non verò ad sui commodum agere potest.

26. Meritò enim Pontifices exclusérunt sub nomine agentis omnem excommunicatum, qui non compulsus ad sui defensam, sed ad propriũ commodum voluntarius pulsat iudicem, & agit pro suo interesse obtinendo; & meritò propter rationes in textu adductas voluerunt, vt in quacumque parte litis excommunicatus voluntarius agens ad sui commodum excludi possit. Sed meritò etiam, vt in textu adducitur ne abutaretur hac facultate excipiendi contra excommunicatum Papa hanc edidit decretalem.

SVMMARIVM.

27 *Opponens exceptionem excommunicationis debet exprimere speciem illius, & nomen auctoris.*
28 *Terminus 8. dierum datus est exceptioni, non vt peremptoria, sed vt dilatoria.*
29 *Cur debeat exprimi nomen actoris.*
30 *In excommunicatione à iure debet exprimi Canon, in quo continetur, & aliquo modo author canonis.*
31 *Qualiter sit necesse exprimere causam.*
32 *Non sufficit proponere aliquid in genere.*
33 *Exceptio ista debet probari apertissimis documentis.*
Sed an ad hoc sufficiat vnus testis cum fama.
34 *Qualiter probetur.*
35 *Sufficit si probetur denunciatio excommunicationis.*
36 *Hoc verum si exceptio proponitur, vt dilatoria.*
37 *Ex eo, quod quis petierit absolutionem probatur excommunicatio.*
Nec dicens se fuisse absolutum creditur.
38 *Ad hanc exceptionem probandam, qua currit ipso iure dantur 8 dies.*
39 *Iudex non potest prorogare hoc tempus.*
40 *Nisi ex causa, & qualiter.*
41 *Replicante actore dies octo non transeunt.*
42 *Exceptio probari potest in vltimo die.*
In termino dato simpliciter ad probandum non sufficit testes esse iuratos secundum aliquos.
43 *Hoc alij negant.*
Non sufficit intra 8. dies testes fuisse iuratos.
44 *Non est necesse, quod publicatio testium fiat intra 8 dies.*
45 *Reo non probante exceptionem Iudex procedit ad vlteriora.*
Et damnat reum in expensis.
46 *Expensæ probantur iuramento.*
47 *Non debentur ante Iudicis condemnationem. Et qualiter in conscientia debeantur.*
48 *Statim Iudex debet damnare reum in expensis.*
49 *Nec ab onere expensarum manet liber, etiam si postea probet exceptionem.*
50 *Error probabilis excusat ab expensis.*
51 *Et iuramentum calumniæ.*
52 *Quid si actor probet absolutionem.*
53 *Tenetur ad expensas reus nisi sufficienti facta diligentia crediderit absolutionem non fuisse datam.*
Qui tenetur probare aliquid esse de præsenti nõ sufficit si probet illud fuisse.

27 SI quis igitur, &c. In hac secunda parte textus datur regula principalis, quæ est ista. Qui excommunicationem opponit, speciẽ illius, & nomen excommunicationis exprimat, eamq; intra octo dierum spatium (die quo proponitur non computato) probare tenetur. Quod si non probauerit Iudex in causa procedere non omittat, & excipientem in expensis ob hoc diebus illis factis præmissa taxatione condemnet.

28. Est verò hic sermo de oppositione exceptionis excommunicationis, vt dilatoriæ, nam si hæc exceptio esset peremptoria, non esset eius probatio restricta ad terminum octo dierum, sed maior dilatio dari posset, & si opus esset deberet. Gloss. *in v. opponit*, & Io: Mon. Io: Andr. Nam, & maior probatio necessaria est ad probandam exceptionem hanc, vt peremptoriam, vt ex Rota *dec. 252. seu dec. 8. de except. in nou.* aduertit Franc. *num. 1.*

29. Debet verò per excipientem exprimi species excommunicationis, scilicet, maioris, Quamuis enim sub nomine excommunicationis absolutè prolato intelligi debeat excommunicatio maior, *cap. penult. de sentent. excommunic.* nihilominus Pontifex hic expressè mandauit, vt ab opponente exprimatur species excommunicationis, ne ipse illuderet Iudici, actori, & iudicio, & fictis litibus imponeretur. Conar. *in cap Alma mater, p. 1. § 3. num. 5* quem sequitur Fermos. *cap. Intelleximus, q. 16. num. 4. de iudic.* voluit quoque vt exprimeretur, & nomen auctoris, an scilicet sit excommunicatio iniuncta à iure, vel ab homine, & vel à Iudice ordinario, vel à Delegato. Gloss. & DD. hic *in v. speciem*. Meritò enim iubetur exprimi nomen auctoris, quia plures contingit excommunicationem esse nullam ex defectu iurisdictionis, & Delegato incumbit ostendere iurisdictionis formam, aliter excommunicatio vim non habebit. Propterea benè iniunctum fuit, vt excipiens excommunicationem exprimat speciem auctoris nomen, siuè proprium, siuè appellatiuum, vel saltem nomen dignitatis. Gloss. *in v nomen.* Io Mon. *nu. 7.* Franc. *nu 4.* Socin. *in cap Sacris num. 437. de sent. excom.* Say *l. 2. de cas. cap. 7. nu.* . Palaus *de censur. disp. 2. p. 14. § 1. n. 5*

30. Difficultas verò est, si excommunicatio sit à iure; an debeat exprimi canon, in quo fertur Sayr. *loco citato*, nedum existimat exprimendum esse canonem, sed etiam authorem canonis Archid. autem hic, & Hostien. existimant exprimendum canonem, & quod non sufficeret

exprimere nomen auctoris ipsius canonis. Addit Io: And. sufficere si canon exprimatur competentibus indiciis æquivalentibus nomini proprio; quod placet etiam Anchar. & Dom. n.12. Franc. n.4. Dicas talem expressionem esse necessariam, ex qua constet an excommunicatio sit lata ab habente iurisdictionem, & sic eam non esse nullam ex defectu iurisdictionis. Ideò sufficit exprimere canonem, & librum, in quo canon in corpore iuris insertus reperitur. Sed si canon non est insertus in corpore iuris, necesse erit exprimere etiam nomen legislatoris, qui canonem condidit.

31. Dubium etiam est, an sit necesse exprimere causam propter quam actor dicitur excommunicatus, huius enim expressionis non meminit textus. Affirmant Io: And. Dom. citati, Sayrus, Palaus d.q.14 §.1. num 5. Imo omnes circumstantias debere exprimi, dixit Dom. n.c. Sed ex Specul. Franc. n.4. distinguit, & ait, quod in excommunicatione canonis nō est exprimenda causa, sed benè in excommunicatione hominis. At dicitur causam exprimendam esse, quatenus causa spectet, vel ad valorem excommunicationis, vel ad verificandum, quod actor sit excommunicatus. Sic in excommunicatione à iure, quæ non nisi pro actu à lege prohibito imponitur, exprimendus erit hic actus, vt ex eo probetur actorem incurrisse canonis censuram. Sed in excommunicatione ab homine, si causa non spectet ad validitatem excommunicationis, sed ad eius iustitiam, quia excommunicatio si non est nulla seruari debet, si fuerit excommunicatio iniustè lata ad differendum processum in causa, Io: Andr. & Specul. quos sequitur Dom. n.11. Debet igitur solum exprimi, ex quo constare possit ab excommunicatione, & eius valore; quia alias excommunicatio nulla, non potest intentionem agentis, & progressum in causa impedire. Imo Aegidius, quem hic refert Domin. n.10. & 12. vult, quod textus per dictionem Speciem, intelligat factum, vel casum, ob quem lata est excommunicatio. Docti enim factum, vel casum speciem appellant. Budeus in pandectis l.v.ff de iust. & iud. apud Fermos. d. q.18. nu.5. Et licet duriuscula sit hæc interpretatio, non est tamen aliena à ratione.

32. Ex his benè deducunt Gloss. in v. Speciē, Io: Mon. Franc. n.4. quod non sufficit proponere aliquid in genere quando ad quamlibet speciem non sequitur effectus, qui intenditur, & ad quem proponitur. Nam non licet cum alterius damno in incerto vagari cap. 2. de rescript. in hoc lib. cap. Vt quid duas, de elect. l. Prætor edicit, de iniur. Secus verò est, quando quælibet species generis importat eumdem effectum.

33. Debet verò hæc exceptio probari apertissimis documentis, idest, vt explicat Gloss. indubitatis, manifestis, & certis argumentis. Vndè ad eum probandum, nec sufficit iuramentum, nec vnus testis solus, nec sola fama, nec vnus testis cum fama, Dom. n.14. Franc. n.9. Nam licet fama sufficiat ad hoc, vt infamatus vitetur, arg. cap. Illud, de elect. excom. minis. quia non agitur de graui præiudicio. Couar. in cap. Alma mater, 4.p. § 1. num.5. tamen ad repellendum excommunicatum à iudicio insufficiens est, Mascard. de prob. concl.691. Farin. in praxi qu. 47. num. 7. Est enim condemnatio, & pœnæ inflictio; sed quantum ad hoc, quod dicitur ad probandam excommunicationem nō sufficere vnum testem cum fama, dubitat Franc. n.19. quia in ciuilibus vnus testis cum fama facit plenam probationem secundum Gloss. sup. in cap. 1. de appellat. hic verò licet agatur de crimine, agitur tamen ciuiliter, & sic non obstat Gloss. in cap. Veniens el 1. de test. quæ vult, quod in criminalibus sufficiat vnus testis. Verùm cum rationabile sit, quod docuit Rota dec. 82. d num. 4. p. 1. diuersorum, omnium, quod in ciuilibus vbi agitur de crimine fama cum vno teste non probet plenè, nisi sit vehemens, vel adminiculata. Imo, quod vbi crimen infamat, causa hæc ciuilis famosa æquiparatur criminali, & quod exceptio, quæ est de crimine infamante saltem infamat de facto, dicendum est, quod ad probandam exceptionem excommunicationis non sufficit vnus testis cum fama, maximè si fama sit nuda; quia textus requirit apertissimam, & indubitatam probationem. Et ita tenent Rota ibid. num. 6. Buit. in cap. veniens el 1. & ibi Felin. num. 15. de test. & alij plures, quos allegat Farin. p. 1. q. 47. n. 7.

34. Probatur verò excommunicatio primo per confessionem eius, cui est opposita. l. vn. C. de confess. cap fin. eod. tit. iuncta Gloss. Secundo duobus testibus omni exceptione maioribus, qui præsentes fuerint, sententiæ in eum latæ. Gloss. hic in v. documentis, & ibi Anchar. Dom. & Franc. Marian. Socc. in cap. veris n.446. de sent. excom. & cap. Monial. num.3. eod. tit. Tertio probatur instrumento authentico sententiæ latæ ab homine, vel si est lata à iure instrumento authentico facti, ob quod ius tulit excommunicationem, Socc. in d. cap. De monialibus num. 3. de sentent. excomm. Panorm. in cap. Post cessionem num. 3. & ibi Felin. num. 11. & 17. de probat. Sayr. d. 2. de cens. cap. 7. num. 18. Palaus disput. 2. part. 14. §. 1. num. 6.

35. Quarto, probatur excommunicatio, si probata fuerit denunciatio expressa specie excommunicationis eiusque causa, & nomine denunciantis. Raro enim contingit, quod aliquis iniustè, & falsò denuncietur excommunicatus, & ideò probata denunciatione adeò constat de excommunicatione, vt in negantem illam transferatur onus probandi, vt colligitur ex cap. licet infr. de sent. excom. Quod si vt habetur ex cap. Cum desideres de sent. excom. sola fama sufficit ad hoc, vt quis teneatur vitare excommunicatio. Fortius ergo habendus erit, vt excommunicatus is, de quo constat eum à legitimo Iudice fuisse denunciatum, vt talem. Item ex vi extrauag. ad euitanda, fideles coguntur vitare excommunicatum denunciatum, etiam si aliundè nihil sciant de excommunicatione; igitur sola notitia denunciationis sufficit ad hoc, vt aliqui habeatur, vt excommunicatus. Non enim præsumi potest falsitas in ijs, quæ publicè facta sunt. Et ita hac partem tenent hic, Archid. Io: And. Dom. nu.13. Franc. n. 4. Hostien. & Panorm. in cap. Prudentiam de off. deleg. Io: Andr. & Imol. in cap. licet inf. de sent. excom. Sayrus alios referens d. cap. 7. nu. 19. Palaus d. §. 1. num 6. Fermos. cap. Intelleximus qu. 17. n. 8. de iudic.

Quod

36. Quod tamen procedit, vbi exceptio excommunicationis opponitur, vt dilatoria, quia tunc requiritur maior probatio, vt tenent Dom. & Franc. citati, Couar. *in cap. Alma mater par. 1. §. 3. num. 5.* Rebuff. *in cap. Postulastis, num. 76. de cler. excom. minist.* Rota *dec. 255. seu dec. 8. de except. in nou.* Quidquid in contrarium sentiant Sayrus, & Palaus citati. Peremptoria enim litē perimit, & finit, dilatoria vero solum differt. Maior autem certitudo requiritur ad finem litis, quam ad eius aliquam dilationem.

37. Ex eo verò præcisè, quod quis petierit absolutionem non probatur excommunicatio, quia potuit esse, quod petierit absolutionem ad cautelam, vel quod crediderit se esse excommunicatum, & non fuerit. Sic enim ex *cap. Exhibita sup. de homic.* habetur, quod petens veniam de delicto, non per hoc fatetur illud commisisse. Eadem ratione non fatetur se esse excommunicatum, qui petit absolutionem ab excommunicatione. Archid. & Lap. *n. 6.* Franc. *n. 10.* Dicenti verò è contra se fuisse absolutum ab excommunicatione non creditur, nisi id probet.

38. Opponenti verò hanc exceptionem excommunicationis datur terminus octo dierum ad illam probandam, cum expressa declaratione, quod in hoc termino non computatur dies, in qua exceptio fuit opposita, prout etiam *in cap. Frequens, sup. de restit. spol. in 6.* Hæc ergo assignatio dierum legalis est, & currit absq; assignatione iudicis ipso iure secundum Hostien. Io. Andr. Anchar. & Dom. *n. 1.* & Franc. *n. 6.* & Specul. *tit. de except. §. 1. vers. sed nunquid.* Vbi Ioan. And. addit quod in horum dierum numero cōputantur dies feriati, iuxta *l. siue pars, C. de dilat. & l. 1. ff. de fer.* quod, & docent Franc. *d. num. 6.* & Soccin. *cap. Sacris, num. 443. de sent. excom.* Et propterea Bald. *in l. si quando, C. de testib.* admonuit opponentem hanc exceptionem debere esse cautum, vt eam opponat tali tempore, quod postea sint tot feriæ, quod infra octauam eam non possit probare. Et idem voluit Rota *decis. 208. seu decis.* . .

39. Cum verò hoc tempus sit à iure statutū, iudex non potest illud prorogare, nec debet, cum hęc exceptio possit iterum opponi. Nam etiam hoc cederet in præiudicium partis aduersæ cui soluendæ sunt expensæ, si exceptio infra illos octo dies non soluatur. Et hoc non potest per Iudicem tolli actori, vt per Gloss. *in reg. Indultum infr. de reg. iur.* & per Innoc. *in cap. consuluit de off. deleg.* Io: Andr. hic, & *cap. Solet, de sent. excom.* Soccin. *d. cap. Sacris, nu. 446.* Sayrus *d. c. 7. nu. 5.* Palaus *d. §. 1. n. 5.*

40. Si tamen detur legitimum impedimentum, quod Iudex possit, & deberet prorogare terminum, dixerunt hic Innoc. Archidiac. & Io: Andr. & Sayr. & Palaus locis citatis. Sed ex Rota *num. 8.* distinguit, nam si impedimentum proueniat, vel ex Iudice, vel ex parte, quominus infra terminum testes non iurarent, aut examinarentur, tempus non currit ipso iure. Sed si ex parte opponentis fuit legitimum impedimentū, tunc eidem datur, vel restitutio in integrum, vel termini prorogatio. Et sic procedit, quod habet Archid. *cap. testes 2.*

41. Pariter si contingat, quod actor replicet contra exceptionem, & replicationi intestatur tantum, quod transeunt illi 8. dies, non nocebit excipienti, quia tunc exceptio non censetur admissa, vt ex Paul. Dom. & Hostien. & Io: And. in Rota *dec. 208.* notat Franc. *n. 60.* Vbi ait hoc esse notandum ad statuta, quæ assignant terminum ad probandam aliquam exceptionem.

42. In vltimo autem die probari poterit exceptio ista iuxta Gloss. *in v. Computato*, & Ioan. Mon. *n. 10.* & Franc. *n. 7.* Publicatio autem testium, seù processus non erit necesse, vt fiat intra octo dies, vt tanquam certum affirmat Frāc. *num. 8.* Ratio autem primi dicti est. Hic enim absolutè designatur terminus 8. dierum ad probandum, quando verò simpliciter assignatur ad probandum non sufficit, quod testes iurent intra terminum, sed necesse, quod intra terminum fiat examen, quia infra terminum fieri debet probatio, vt post Archidiac. & Ioann. Andr. & Specul. *tit. de test. §. qualiter, vers. is quoq;* docet Franc. *n. 7.* Quod, & voluerunt Rota *dec. 208. seu 4. de sent. excom. & dec. 465. seu 13. de probat. in nou.* Barr. & Im. *in l. Dāni §. Sabini ff. de nān. inf.*

43. Verum quidquid sit de hoc, nam Rota *dec. 73.* quæ est *de test. in nou.* dicit sufficere si testes in termino sint iurati, dummodo fiat aliqualis diligentia circa examinationem. In casu nostro, in quo terminus octo dierum est statutus à lege ea conditione, quod si excipiens intra illos 8. dies non probauerit Iudex ad vlteriora procedat, absq; dubio nō sufficit, quod infra terminū testes sint iurati, sed debent esse examinati.

44. Quod verò non sit necessarium, quod publicatio testium fiat intra terminum datum ad probandum, & etiam ad probationē habendū tenent etiam Archid. & Io: Andr. hic, & Paul. *in Clem. 1. de concess. preben.* Et in casu nostri textus id colligitur ex eo, quod imponitur necessitas probationis faciende intra octo dies, sed non decernitur, quod examen processus facti intra illos dies fiat. Neque enim est necesse, quia quod Iudex intra illos 8. dies pronunciet bene, vel male fuisse probatum, vel quod actor contra testes examinatos excipiat, sed hæc seferuantur, vt facienda post terminum datum, ad probandum.

45. Quod si infra octo dies excipiens excommunicationem non probauerit, duo facere debet Iudex. Primo enim debet in causa principali ad vlteriora procedere, & actorem audire. Secundo debet reum excipientem præmissa taxatione damnare in expensis, quas actor ex dilatione facere fuit coactus, vt cum Gloss. *in ver. taxatione, & v. condemnans*, tradunt DD. & Panorm. *in cap. vlt. num. 3. de ys, qui vi, & c.* Socin. *in cap. Sacris num. 451. de sent. excom.* Sayr. *d. c. 7. num. 20.*

46. Expensas autem fuisse factas probabitur iuramento ipsius actoris, per Gloss. *in v. taxationem.* Anchar. & Dom. *num. 15.* Sayrum *d. nu. 20.* Hoc tamen iuramentum fieri debere ad condemnationem, non ad taxationem, dicit Domin. *num. 15.*

47. Addit verò Sayrus, quod reus tenetur soluere has expensas, etiam si Iudex ad eas soluendas eum non condemnauerit. Sed certè in textu dicitur, quod Iudex reum excipientem con-

condemnet in expensis; non igitur tenetur in foro externo ad has expensas, nisi fuerit condemnatus. In foro verò conscientiæ tenetur de omni damno, quod iniustè causauit. Non fuit verò iniustus si bona fide, & inculpabiliter ius suũ prosequendo exceptionem opposuit, quam verum esse, & se posse probare credidit.

48. Statim tamen, & minime expectata expeditione causæ, Iudex præfatum excipientem, qui in probatione defecit, damnare debet in expensis. Quod si id non faciat statim, debet id præstare, quando actor petierit Archid. Anchar. & Dom. n.5. Soccin. cap.Sacris,n.45 t. de senten. excomm.

49 Quod si contingat reum hunc non soluisse, aut damnatum non fuisse in expensis antequam secundo opponat exceptionem excommunicationis; etiam si secundo hanc exceptionem probet, non manet liber ab onere soluendi expensas ad quas damnandus erat ob exceptionẽ non probatam, sed ad illas soluendas damnari debet. Ita post Io:And.& Lapum Frac. n.11. in fin. & Dom.n 6.

50. Limitatur tamen assertio principalis, vt non probans exceptionem debeat damnari in expensis solum, si ad opponendum non fuit ductus errore probabili, à quo excusetur cap.Sacro sup.de senten. excom. cap.1. sup.de elect. in hoc lib. Gloss. in ver. condemnans. Anchar. & Domin. in fine.

51. Voluit etiam Specul. tit.de except. § 2. v. Quid si probatur. Quod iuramentum calumniæ, aut malitiæ excuset à expensis. Sed ex Anch. hor negat Franc. n 11. Quia condemnatio expensarum non fit ratione calumniæ, aut malitiæ, sed ratione temeritatis, à qua dicta iuramenta non excusant, vt in l.Cum quem temere, ff de iud. Sed dicitur non opponere temere, qui non temere iurat de calumnia, aut malitia,quia bona fide credit verum esse, & se posse probare actorem esse excommunicatum.

52. Sed quid dicendum si reus exceptionem probauit, sed actor simul probat se non esse excommunicatum, quia fuit absolutus? Cum distinctione respondent DD. & dicunt, quod si absolutio erat ita publica, quod nõ licuit reo excipienti illam negare, reus condemnabitur in expensis; secus si erat occulta,& quæ potuit probabiliter ignorari, quia in facto alieno ignorantia probabilis excusat, vt l.fin.ff pro socio,& quia semel excommunicatus semper præsumitur excommunicatus, arg cap Propofuit,de Cler.excom. minist. & cap.Cum desideres, & cap fin de senten. excom. Ita Gloss. in v. condemnans, & ibi Archid. Io.Andr.Franc.n.11. Anchar.& Dom n.2. Socin. d cap.Sacris,num.45 1. Specul. tit.de expens. §. 2. ver. Quod si probatur.

53. Ponderandum nihilominus est, quod opponens exceptionem excommunicationis tenetur probare, quod actor de præsenti sit excõmunicatus, ad quod non sufficit,quod actor aliquando fuerit excommunicatus, sed requiritur, quod non fuerit absolutus, ideò in eo solo casu excusabitur reus, si absolutio ita fuit occulta, quod non potuit ab eo sciri facta sufficienti inquisitione; hanc enim inquisitionem potuit, & debuit facere, ne inaniter fatigaret actorem, & illi damnum dilationis litis, & expensarum irrogaret. Nec potest dici hunc probabiliter ignorasse absolutionem, nisi facta diligentia possibili probabiliter potuit iudicare eũ non fuisse absolutum. Nec puto sufficere, quod non inuenerit eum fuisse absolutum, quia non per hoc sibi constat de non absolutione, nisi positiuè probabiliter potuit iudicare absolutionem nõ fuisse, quia si fuisset, per diligentiam a se factam cognouisset. Nec potuit, nec debuit fidere præsumptioni illi generali, quod semel excommunicatus præsumitur semper talis; quia nec huiusmodi præsumptio est certa, sed valdè fallax, cũ excommunicati regulariter absolutionem petãt, & obtineant,& Ecclesia contra inordescentes in excommunicatione ad vlteriores pœnas procedat. Et tandem qui tenetur aliquid probare de præsenti non satisfacit si probet, ita fuisse de præterito, sed debet probare, quod de præterito præteritum factum durct.

SVMMARIVM.

54 *Si exceptio iterum fuerit apposita, & probata repellitur actor.*
Sed acta, qua præcesserant valent.
55 *Instantia durat vsq; ad diffinitiuam.*
56 *Exceptio excommunicationis pluries potest opponi.*
57 *Non possunt produci testes, qui prius producti fuerant.*
Nisi fuissent examinati post lapsum terminum ad probandum.
58 *Processus antea factus est validus etiam si actor excommunicatus non tolera us fuisset.*
59 *Etiam si causa agitata fuerit coram Delegato legitimo impetrato.*
60 *Ad hoc vt actor intelligatur reiectus, sufficit si oppositio sit probata, & Iudex id pronunciauerit.*
61 *Suspensus, & interdictus potest esse actor.*
62 *Reus vltra duas vices non potest opponere excommunicationem.* 63.
64 *Noua excommunicatio potest iterum bis proponi.*
65 *Exceptio orta post litis contestationem potest opponi.*
66 *Antiqua excõmunicatio non potest tertio opponi*
67 *Potest hoc fieri si superueniat euidens, & prompta probatio.*
Qua sit prompta probatio.
68 *Oppositio excommunicationis post sententiam impedit executionem.*
69 *Hæc oppositio dari potest post sententiam.*
70 *Procurator ad iudicia non possit impedire executionem.*
71 *In causa expensarum potest opponi excommunicatio.*
72 *Excommunicatum denunciatum, tenetur Iudex repellere.*
73 *Qua nunc sit excommunicatio publica.*
Iudex solam in notorijs supplet de iure, & de facto.
Excommunicatum non toleratum Iudex repellit etiam tacita parte.
74 *Notarius Aduocatus,etc.quid facere debeãt,vbi actor*

actor est excommunicatus non toleratus.

75 *Executor merus exceptionem summarie examinat, sed non pronunciat.*

54 SI vero. Hic ponitur secunda regula, quæ est ista. Si durante constantia iudicis, & de nouo opposita exceptione excommunicationis prioris, vel alterius, illa fuerit probata, actor in sequentibus debet excludi, donec fuerit absolutus, firmis tamen, & validis manentibus, quæ præcesserunt.

55. Hic verò intellige primo instantiam durare, vsque ad sententiam diffinitiuam inclusiuè Franc. *n. 3. in fin.* vndè hic sermo est de exceptione opposita instantia adhuc durante, vt notat Gloss. *in v. durat.*

56. Et sic habetur ex textu, quod in eadem iudicij instantia exceptio ista potest iterato opponi, etiam si reus prius alia vice eam opposuerit, & repulsus fuerit, quia vel non probauit, vel lapsus est terminus, vel aliter Franc. *n. 2.* Barbos. *n. 11.* Menoch. *de arbit. casu* 240.

57. Non possunt vero secundum Hostien. & Io. Andr. in hac secunda probatione exceptionis (quæ fieri debet infra octo dies, sicut prima produci) testes primo examinati, & producti, *arg. cap. Fraternitatis, de test.* Quia non variatur modus, & finis agendi, secus verò esset per *not. in cap. Veniens el 2. de test.* & ex hoc Franc. *nu. 1.* notat limitandum dictum *cap. Veniens.* Quod ait esse intelligendum, nisi quando quis vellet producere testes, & attestationes illorum inter testium, qui idem fortè non probauerunt, quia fuerunt examinati post terminum.

58. Si autem probetur exceptio ista secundo opposita (sicut probari debet) tunc reijcitur actor, donec fuerit absolutus, sed processus factus antea est validus. Vndè ex hoc habetur, quod gesta in iudicio per actorem excommunicatum, etiam publicum, notorium, seu denunciatum, & non toleratum, nullo contra illum non excipiente, aut Iudice eum non repellente sunt valida, & firma, ex decreto huius textus. Gloss. *in v. duraturus,* & ibi Innoc. Arch. & Io: Andr. & Franc. Panorm. *in cap. Intelleximus, sup. de except. n. 13.* Felin *num. 39.* Marian. Socin. *in cap. Sacris, num. 284. de sent. excom.* Suarez *de cens. disp. 14 sect. 3. num. 7.* Sayr. *de cens. lib. 2. c. 7. nu. 22.* & alij communiter. Quod est siuè agatur criminaliter, siuè ciuiliter. Et siuè excommunicatus agat per se ipsum, siuè per Procuratorem. Barb. *n. 10.*

59. Et hoc est verum, nedum si causa agitata sit coram Iudice ordinario, sed etiam coram Iudice delegato. Dũmodo rescriptum per quod Iudex delegatus fuit, non fuerit impetratum ab excommunicato; quia in hoc casu processus factus coram tali delegato est nullus, *cap. 1. sup. de rescript. in hoc 6.* vt notat Gloss. *in v. duraturus,* Sed nisi Iudex ipse esset excommunicatus nõ toleratus; Acta enim Iudicis excommunicati non tolerati non valent, vt hic habet Gloss. *in v. duraturus,* & est communis sententia DD.

60. Ad hoc verò, vt actor intelligatur reiectus non est necesse, quod sit repulsus à Iudice, sed sufficit si exceptio excommunicationis fuerit probata, vt hic aduertit Franc. *num. 4.* Sayrus *d. num. 22.* In textu enim solũ dicitur, quod sint valida acta, quæ præcesserunt probationem excommunicationis. Et præterea iam in iure est notoria excommunicatio, ex quo est probata, excommunicatus verò in iudicio non debet audiri, si contra illum excipiatur, & exceptio probetur, sed certè aliquod decretum Iudicis debet adesse. Nam ad hoc, vt exceptio in iudicio dicatur probata, ad minus necesse est, quod Iudex eam dederit pro probata; quia nec testium, nec partis, nec notarij, sed Iudicis est iudicare, & decernere an depositiones testium probent: Vbi verò Iudex pronunciauit excommunicationem fuisse plenè probatam, tunc actor habendus est, vt excommunicatus, & acta per eum gesta nulla sunt.

61. Suspensus verò, & interdictus, quia non sunt priuati communione fidelium possunt agere in iudiciu. Sayr. *d. n. 22.*

62. *Prouiso, &c.* Tertia regula textus continet, quod reus vltra duas vices non potest contra actorem opponere exceptionem excommunicationis, nisi vel noua excommunicatio emerserit, vel euidens, & prompta probatio antiquæ superuenerit.

63. Tria autem memoria habenda nobis hic proponuntur. Primum, quod exceptio excommunicationis non potest opponi vltra duas vices. Et per hoc limitatum fuit illud, quod supra *cap. Exceptionem, eod. tit.* Scilicet, quod hæc exceptio possit semper opponi in quacumq; parte litis.

64. Secundum est, quod noua excommunicatio actoris adueniens postquam bis fuit oppositum contra actorem, quod esset excommunicatus, non obstante, quod oppositio non fuerit probata, & reiecta, potest opponi, & dabitur ex ea noua dilatio, & ita vt secundum Hostien. Archid. & Franc. §. *Si vero, num. 2.* hæc noua excõmunicatio bis potest opponi, non tamen vltra duas vices, quia est eadem ratio de hac noua, & de antiqua excõmunicatione, quãuis ex Io. And. moneat Franc. quod si Iudex videat oppositionem secundam malitiosè proponi, poterit illam reijcere ad text. *in cap. Finem, de dolo, & contumacia.*

65. Ex quo etiam colligitur, quod noua exceptio dilatoria orta, vel superueniens pendente lite opponi potest post litem contestatam; hoc enim vniuersaliter verum est de omni exceptione dilatoria, vt *in cap. Insinuante, de off. deleg.* & per Innoc. & DD. *in cap. Cum dilectus, de ord. cognit.* Et dictum est *sup. in hoc tit. cap. 1. de lit. contest.* & notat hic Franc. *num. 3,* Barb. *num. 12.* Couar. *pract. cap. 26. nu. 1.*

66. Aduertendũ quoq; quod id quod cõceditur de noua excommunicatione non extenditur ad antiquam ortam ante, quia postquam reus contra actorem bis opposuit excommunicationem, non potest amplius opponere, nedum eam excommunicationem, quam opposuerat, & fuit repulsus, nec etiam diuersam, & antiquam secundum Io: Andr. & Dom. quos sequitur Franc. *d. v. Si vero, nu. 2.*

67. Tertium est, quod antiqua excommunio bis opposita potest tertio opponi, si superuenerit euidens, & prompta probatio. Quod etiã est commune omni exceptioni dilatoriæ; vt admitti

mitti debent, etiam post litem contestatam, & post terminum datum ad probandum, si noua, euidens, & prompta probatio inpertueniat. Barb. n.13. Panorm. *in cap. Pastoralis num. 4. de except.* Ex Gloss. autem in *ver. prompta*, illa probatio prompta dicitur, quæ eadem die fieri potest, vndè dicitur hodie cõstat, hodie agamus. Et Auth. etiam *de Manachis, §. Si vera*, notat Albericus, quod propriè significat id, quod statim. Dictio autem statim intelligitur iuxta subiectam materiam. Menoch. *de arbitr. l.2. casu 9.n.4.* Gratian. *discept.41.num.12.* Gomez *ad reg.8. Cancell.* Glos. 9.§.1. n.217. Faciu. *in praxi part.4. dec.10.nu.12.* Rota *dec.476.n.8. p.1. diuers.* In nostro tamen casu in quo ad probandum hanc exceptionem ad summum concessus est terminus octo dierum, & intentio legislatoris est, quod dictio prompta importet idem, quod statim sine mora, & interuallo, hoc enim de se importat dictio statim. Rota *dec.496. num.5.* coram Penna, *& dec. 187. num.5.6.& 10.* coram eodem. Et ideò optima est expositio Gloss. vt probatio prompta dicatur, quæ eadem die, seù infra diem fieri potest.

68. Quarta textus regola continet, quod exceptio excommunicationis opposita post sentẽtiam impedit executionem; si tamen sententia data est valida, & robur suum obtinet.

69. Exceptio igitur excõmunicationis etiam post sententiam opponi potest, & quamuis à sententia non sit appellatum, nihilominus impedit executionem sententiæ, licet enim per sententiã finiatur iudicium secundum Gloss. hic *in v. iudicij. & in fin.* Quia tamen ex sententia noua oritur actio, ideò excommunicatus hanc nouam actionem non potest intentare. Innoc. Io: Andr. & Franc. Et sic excommunicatus non potest petere, quod exequutioni detur sententia ad eius fauorem lata, licet transierit in iudicatum, Barb. *nu.14.* & alij apud illum.

70. Ex quo vero iudicium finitur per sententiam, & post eam non durat, ex Dom. *n. 7.* aduertit Franc. quod Procurator habens mandatum ad iudicia, non potest impedita executionem, de quo *in l. Hoc iure. ff. de solut.* Sed de his videnda *cap. Quærentis 26. de off. deleg.* & DD. ibidem, vbi explicatur quomodo ex delegatione causæ intelligatur delegata executio. De quo etiam dictum est *sup. in hoc 6. cap. Si delegatus 7. de rescript. n.14.*

71. Bene autem deducit Lapus, quod etiã in causa expensarũ si opponatur excõmunicatio impediat progressum causæ, & si probetur excommunicatio actor non obtinebit sententiam damnantem in expensis ipsum reum, vel sententiæ executionem, nisi præmissa absolutione causa prosequi possit, & finiri, semper tamen quod præcessit admissionem exceptionis erit validum. Nam alias statim admissa exceptione processus ad vlteriora pendente iudicio exceptionis, vel exceptione probata, donec actor absoluatur est nullus.

72. Quinta textus regula est, quod si actor est publicè excommunicatus, iudex etiam reo nõ excipiente debet actorem in iudicio repellere.

73. Est verò aduertendum, quod nunc post Concil. Const. & extrauag. ad euitanda excommunicatio publica illa dici debet, quæ incurritur, vel ob notoriam percussionem Clerici, vel est à Iudice competente denunciata; & hæc est excommunicatio, quæ dicitur non tolerata. Si igitur hoc modo actor non sit excommunicatus publicus, sed sit occultus, & toleratus, nõ potest Iudex reo non excipiente actorem reijcere ex officio. Iudex enim ex officio supplet de iure, & de facto in notorio, nõ in occulto. *c. Deus omnipotens. §. Quando autem, 2. q. 1.* Gloss. *in ver. excommunicatus*. Sed vbi excommunicatio sit notoria iure, vel facto, vt supra, Iudex nedum potest, sed debet actorem sic excommunicatum repellere, etiam si reus non excipiat: imò (quidquid in contrariũ dixerint Hostien. & Io: And.) etiam reo inuito, vt notat Franc. *n. 2.* Hoc enim Iudici mandatur absoluté in hoc textu, & sine exceptione R.P.D. Fagnan. *cap. Per tuas, num. 37. de sent. excom.*

74. Imò Sayrus *lib. 2. de censib. cap. 7. num. 8.* multis citatis vult, quod Notarius, & Aduocatus, & quicumq; siuè vir, siuè fœmina, quæ necessario interuenire debet, possit contra talem excommunicatum excipere. Quia ex lege charitatis tenetur vnusquisq; peccatum mortale alterius impedire, actor autem sic excommunicatus peccat mortaliter agendo in iudicio. Sed multa sunt, quæ excusant à peccato illum, qui non impedit peccatum mortale alterius, cum ad id non tenetur ex officio. Præterquam quod ore ab omnibus admittitur, quod actor excommunicatus, & à Iudice non repulsus peccet mortaliter agendo in iudicio, vt relatum est supra *num.7.* Illi igitur possunt quidem admonere Iudicem de sua obligatione, vt non communicet cum excommunicato tali, cum quo sine peccato non potest communicare, nisi in casibus exceptis. Sed non possunt iuridicè opponere, & iudicem compellere ad hoc, vt actorem repellat, seu hoc est rei pro suo interesse, vel Iudicis pro suo officio. Quod si nec Iudex repellit ex officio, nec reus excipit, excusari finor illi si necessitate compulsi cum actore sic excommunicato communicant.

75. Tandem notandum, quod licet regulæ datæ verificentur etiam in mero executore cum proportione, & ipse suspendere debeat executionem, si obijcitur actoris excommunicatio; & si hæc sit notoria, vt supra, ipse teneatur actorem repellere. Tamen licet ipse summariè huiusmodi exceptionem examinare possit ipse non pronunciat, *cap. Pastoralis. §. Quia vera, de off. deleg.* Sed mittit partes ad delegantem, *cap. De cætera, sup. de re iud.* Secus tamen dicitur de executore mixto, qui exceptiones examinat, & definit. Io: And. & Franc. *num. 2.*

S V M M A R I V M.

1 *Diuisio textus.*

2 *Quidam Iudices seculares non admittebant exceptionem rei iudicatæ à Iudice Ecclesiastica.*

3 *Non admittens hanc exceptionem derogat iurisdictioni Ecclesiasticæ.*

Hoc est verum respectu cuiuscumque iudicis.

4 *Sen-*

4 *Sententia lata ex actis coram iudice Ecclesiastico probat coram Iudice seculari.*
5 *Iurisdictio acquiritur consuetudine.*
6 *Iurisdictio in laicos in pluribus casibus competit Ecclesiasticis.*
7 *Sub nomine cognitionis hic venit decisio causæ.*
8 *Pontificis est occurrere inconuenientibus.*
9 *Iudices seculares compelli debent admittere exceptionem rei iudicatæ per Ecclesiasticos iudices.*
10 *Hoc est verum de omnibus iudicibus.*
11 *Exceptio rei iudicatæ inuenta ad defensionem rei.*
12 *Qui sint eius effectus.*
13 *Omissio illius an censeri debeat renunciatio.*
14 *Non potest opponi, vt dilatoria.*
15 *Quæ requirantur ad hoc, vt sit valida.*
16 *An exceptio rei iudicatæ in iudicio summario præiudicet.*
17 *Decisum in summario iudicio multoties potest deduci in ordinario.*
18 *Vbi decisum in summario iudicio est decisum pro interim exceptio rei iudicatæ est dilatoria.*
19 *Secus vbi decisum est decisum simpliciter.*
20 *Exceptio ista potest opponi coram quocumque iudice.*
21 *Iudex secularis ad eam admittendam compelli debet per ordinarium.*
22 *Huiusmodi iudex ante exceptionem non admittens est excommunicatus per Bullam Cænæ.*
23 *Etiam iudex Ecclesiasticus hanc exceptionem debet admittere.*
24 *Leges ciuiles inducentes ad culpam non sunt seruandæ.*
25 *Secus illæ, quæ sunt iure.*
26 *Laicus factus Clericus non potest se tueri præscriptione mala fide perfecta.*
Leges, & statuta approbantia similem præscriptionem non sunt seruandæ de iure Canonico.
27 *Laicus factus Clericus debet iudicari secundum Canones.*
28 *Laici prorogantes iurisdictionem iudicis Ecclesiastici debent iudicium in decisorys secundum eorum leges iudicari.*
29 *Qui sint superiores à quibus iudices Ecclesiastici debent compelli ad admittendam exceptionem rei iudicatæ, & sub qua pœna.*
Iudex hanc exceptionem non admittens tenetur parti ad interesse.

Cap. Cum quidam II.

1. PRæmisso facto reprehensibili, quod præbuit occasionem edendæ huius decretalis, quas leges statuit Bonif. VIII. Et sic in tres partes diuiditur textus.

2. Factum fuit tale, quia nimirum quidam Iudices seculares in derogationem iurisdictionis Ecclesiasticæ recusabant audire excipientes exceptionem rei iudicatæ per Iudicem Ecclesiasticum etiam in illis casibus, in quibus ille de iure, vel de consuetudine ad eos causarum iudicatarum pertinebat cognitio.

3. Ex huius verò facti narratione plura scitu, & memoria digna colliguntur. Et quidem primo habetur, quod nolle admittere exceptionem rei iudicatæ per iudicem Ecclesiasticum est derogare iurisdictioni Ecclesiasticæ, vndè meritò Iudex Ecclesiasticus potest iudicem sic huiusmodi exceptionem non admittentem per censuras compellere, monitione tamen præmissa, *cap. Administratores 24. q. 5. & cap. 1. infr. de stat. Monach.* Gloss. *in v. compelluntur*, Anchar. & Dom. *n. 2.* & Franc. *n. 5.* Dec. *cap. Etsi Clerici, num. 14. de iud.* Menoch. *de arbitr. casu 439.* Quod esse vniuersaliter verum de omni iudice, cuius iurisdictioni derogatur, aduertunt Anchar. & Dom. *d. n. 2. ex cap. 1. de off. deleg.*

4. Inde verò colligitur secundo, quod sententia lata coram iudice Ecclesiastico probat coram iudice seculari, & è contra. Sicut & hoc verum est de actis iudicialibus, quia nimirum acta inter Clericum, & Secularem coram iudice seculari competenti probant coram Ecclesiastico, & è contra. Franc. hic *n. 2.* Sed de hoc videantur DD. & præcipuè Innoc. & Panorm. *in cap. Causam 11. & in cap. Significauit, & in cap. Præsentata 5. de test. & in cap. fin. de probat.* & alios DD. quos refert Fermos. *in d. cap. Causam quæst. 1. nu. 2. & 3.*

5. Tertio habemus hic textum clarum, ex quo probatur iurisdictionem acquiri consuetudine. Cui concordant *cap. Conquestus 9. quæst. 3. cap. cum contingat de foro comp. & in hoc 6. cap. Romana de off. ord. & cap. Romana de for. compet.* Tria verò sunt ex quibus iurisdictio habetur, scilicet, ius, consuetudo, & priuilegium, quæ æquiparantur, vt hic notat Gloss. *in v. de iure*, Franc. *num. 3.* post Gloss. & Innoc. *in cap. Nouit. de iudic.*

6. Plures verò sunt casus, in quibus Iudicibus Ecclesiasticis competit iurisdictio in laicos, quos casus recenset hic Gloss. *in v. de iure*, Dom. *n. 11.* Io. Andr. & alij DD. *in cap. licet ex suscepto de foro compet.*

7. Quarto habemus casum in quo sub nomine cognitionis causæ venit causæ decisio. Regulariter quidem hoc verum est, quod Iudex, qui cognoscit, simul etiam pronunciat, vt hic notat Gloss., & regulariter sub nomine cognitionis causæ, venit causæ decisio, vt ait Franc. *num. 3.* quando sumus in casu, & in materia necessario includente decisionem, sicut in casu præsentis textus. Vel vt ait Dom. *n. 1.* quando per alia verba præcedentia colligitur, quod mens loquentis est sub nomine cognitionis causæ comprehendi decisionem. Vt hic factum fuit, quia cum textus loqueretur de exceptione rei iudicatæ, & decisæ à Iudice negotium cognoscente, manifestũ est, quod sub nomine cognitionis venit causæ decisio. Nihilominus tamen hæc duo distincta sunt. *cap. Super quæstionum, de off. deleg. & in l. à Diuo Pio, ff. de iudic.* vbi Bald. *in princ. & l. Qui Procuratorem dat. ff. de Procurat.* Vnde commissa causæ cognitione per se non intelligitur commissa causæ decisio. Sic enim, & iure plures casus recensentur in quibus Iudex cognoscit, & non pronunciat, vt *cap. Cum contingat sup. de rescript. cap. Raynutius de testam. cap. Duodecim, 3. q. 4. cap. Accusatus 3. q. 6.* Videantur DD. *in d. c. sup. quæstionem, de off. deleg. & cap. Cum super de caus. possess.*

8. Quinto habemus Pontificum esse inconuenientibus occurrere, & non permittere, quod derogetur Ecclesiasticæ iurisdictioni, vel contẽnatur, vt dicitur etiam *infra cap. penult. de immu. Eccles.* Et propterea merito Pontifex supposito facto narrato nouas has leges edidit in defensam iurisdictionis Ecclesiasticæ.

9. Præcipit ergo primo, quod Iudices seculares ad admittendam exceptionem rei iudicatæ per Ecclesiasticos Iudices in illis casibus, in quib. illa debet admitti à locorum ordinarijs compellantur.

10. Non est hic distinctio Iudicum, sed Iudices seculares quicumque, & quacumq; dignitate fulgeant, sicut iniqui sunt, si exceptionem huiusmodi non admittant, sic sunt ab ordinarijs per censuras compellendi, vt id faciant.

11. Quia tamen sunt casus, in quibus rei iudicatæ exceptio non est admittẽda, ideò in textu dicitur Iudices esse compellẽdos admittere hanc exceptionem in casibus, in quibus debet admitti. Ad materiæ igitur claritatem notandũ est rei iudicatæ exceptionem de iure inductam, & approbatam fuisse, vt reus contra actorem volentem post rem iudicatam ipsum absolutum impetere, se defendere possit, *l. 1. & toto, ff. de excep. rei iudic. l. Sed etsi 3. ff. de perpet. act. & sup. in hoc lib. cap. 1. de lit. contest.*

12. Hanc verò exceptionem tanti valoris esse, quanti valoris sunt tres sententiæ, *ex cap. Cum dilectus in fin. de elect. & cap. Cum inter de sent. & re iud. & Clem. 1. eod. tit.* docet Fermos. ad *rubr. de excep. q. 4. num. 4.* Plura autem dicta sunt *sup. cap. 1. de lit. contest.* de hac exceptione, quæ de se est peremptoria, & Iudex de ea habere potest rationem in diffinitiua, per Bald. *in l. Postenquam. C. de pact. & l. excep. in fin. C. de probat.* quem allegat d. Fermos. *d. num. 4.* qui subdit, quod si opponatur in vim dilatiuæ impedit litis ingressum, & debet opponi ante litis contestationem, *vt d. cap. de lit. contest.* Verum ex illo, *1. cap.* habetur, quod vt peremptoria opponitur etiam ante litis contestationem. Et tunc impedit litis ingressum, non quia illum differat, sed quia litem perimit.

13. Arbitratur verò idem Fermos. *n. 6.* quod sit necesse opponere hanc exceptionem in termino præfixo, & tunc facit, quod actor omnino repellatur à iudicio. Sed si reus hanc exceptionẽ non opposuerit ab initio, sed permiserit ingredi ad merita causæ, & de eis disceptari, & postea rei iudicatæ exceptionem opposuerit, censebitur contentire, quod de re iudicata iterum cognoscatur, & sic Iudex non obstante tali exceptione de meritis causæ cognoscet. Citat verò Innoc. *in cap. Cum dilectu de rescript.* & alios. Verum Innoc. ibi *n. 3. in fine*, solum dicit, quod si quis petat reuocandam esse sententiam, quia sit iniusta, & aduersarius dicat non esse reuocandã, & postea constet illam esse reuocandam. reuocabitur, quia Iudex ex quo cognouit, pronunciare debet, *l. de qua re, ff. de iudic.* Sed non dicit, quod si omittatur, ex hoc omittens censeatur illi renunciare. Sed potius vult, quod ex quo aduersario allegante sententiam esse reuocandam tanquam iniustam, illi coram illo iudice respondet, & permittit, quod coram illo Iudice allegẽtur probationes infringentes sententiam præsumitur, quod illi exceptioni renunciet; non debet enim reus per sententiam absolutus permittere, vt alius Iudex, nisi in gradu appellationis agnoscat de valore sententiæ, ad sui fauorem à iudice competente datæ, & si hoc permittit videtur renunciare exceptioni. Cęterum qualiter, & quando ex omissione exceptionis præsumi possit renunciatio dixi *sup. cap. 1. de lit. contest. n. 8.*

14. Ideò nec admittendum est, quod exceptio rei iudicatæ, possit opponi, vt dilatoria, vt dixit idem Fermos. *n. 4.* Quia statim, atque opponitur perimit totam causam, si admittitur, & ideo non potest opponi, vt solum temporaliter impediat, nisi forsan à facto, vt dixi *d. c. 1. n. 149.* Vnde etiam dato, quod hæc exceptio detur ante litis contestationem, adhuc datur, vt peremptoria, quia vi sua litem perimit, & finit, non vero solum temporaliter differt, vt dixi ibidem *num.* 157.

15. Cum verò plura requirantur ad hoc, vt exceptio rei iudicatæ admitti debeat, Gloss. hic *in v. Admitti*, docet tria esse necessaria, scilicet identitatem personæ, rei, & causæ. Sed de hoc plura dixi, *d. cap. 1. de lit. contest. n. 13. & seq.* nec est necesse aliud addere.

16. Nisi hoc, quod ibi videatur, an scilicet sententia data in processu summario vim habeat perimendi litem, quæ sit seruato rigore iuris in iudicio ordinario. Fermos. *ad rubr. de sent. & re iud. q. 1. num. 13.* Existimat sententiam datam in summario iudicio esse diffinitiuam, sed reuocabiliter, solum enim dat ius parti interim dum alius non mouet causam in alio iudicio ordinario; vndè exceptio sententiæ latæ in iudicio summario non præiudicat in iudicio ordinario.

17. Hęc tamen quæstio multum dependet ex illa alia, an diffinitum in summario iudicio, possit iterum deduci in iudicio ordinario, quod fieri posse videtur ex *l. à Diuo Pio § si autem, ff. de re iud. & l. penult. ff. de his, qui sunt sui, & l. 3. § causæ cognitio, ff. de Carboniano edicto, & l. si autem. §. si quocumq; ff. de negotijs gest.* & apud Fermos. loco citato *n. 10.* tenent Aret. *in cap. Causam, quæ de test. n. 29.* Bald. *l. 2. in fin. C. de Carboniano edicto*, & alijs. Et est verum in illis casibus, in quibus nedum proceditur summariè; sed etiam non est necessaria plena probatio, sed sufficit semiplena, qualem sufficere in possessorio summarijssimo tenent Greg. XV. *dec. 438. nu. 1. & 3.* Grat. *discept. 425. n. 56.* Rota *dec. 323. n. 2. inter infr. post. 2. lib. cons.* Farin. Beltram. alias Rotæ decisiones referens *in addi. ad d. dec. 438.* Greg. XV. Paleotus *dec. 55.*

18. In illis igitur casibus, in quibus solum pro interim negotium diffinitur decisum in simili summario processu potest iterum in ordinario examinari, absque dubio exceptio rei iudicatæ, nec est peremptoria simpliciter, sed solum pro interim. Et ideò solum differt negotium, non vero illud terminat. Nec obstat, si negotiũ sit plene probatum, quia hoc est per accidens, quando ex forma talis iudicij non est necessaria plena probatio, sed sufficit semiplena. Tum quia hoc per se considerandum est, quod decisum in hoc negotio ex tali processu est decisum solum per interim, cum ex forma iudicij decisũ

in tali summario iudicio possit iterum examinari in ordinario. Et in hoc sensu vera est sententia Aret. Baldi locis citatis, Croti, & Fauinci apud Fermos. loco citato.

19. Sed vbi in sūmario iudicio, & plenario causa seruatis in eo iudicio seruandis, præmissa plena probatione absolutè deciditur, vt fit in illis tribunalibus, qui ex priuilegio sūmario procedēdo causas absolutè definiunt, exceptio rei iudicatæ, & est peremptoria, & præiudicat in iudicio ordinario, & nō nisi via appellationis potest causa illa iterum examinari, quia semel est simpliciter finita. Et in hoc sensu vera est sententia Alex. Decij, Ripæ, & Socciol Iunioris, quos ibidem n. 7. refert Fermos.

20. Hæc igitur exceptio rei simpliciter, & non pro interim iudicatæ attendi debet. Et quia potest opponi coram quocumque iudice, etiam maiori, & diuersi fori, vt hic dicitur vel etiam diuersi territorij, l. à *Diuo* §. *si magna. ff. de re iud.* propterea si sit lata à Iudice competente, & habeat alia requisita, à quocumque Iudice debet admitti; & propterea à iudice seculari admitti debet exceptio rei iudicatæ per Iudicem secularem, Gloss. *in v. admitti*, & alijs DD. communiter.

21. Quod si Iudex secularis eam nolit admittere, ad id debet compelli per ordinarium, sub quo nomine veniunt nedum Archiepiscopi, & Episcopi, sed Prælati habentes territorium exemptum, & iurisdictionem quasi Episcopalē. Ad hoc tamen necesse est, vt præcedat monitio iuxta *cap Administratores* 23. *qu.* 3. & adnotant Anchar. & Dom. n. 7. Franc. *n.* 1.

22. Cum verò Archidiac. *d. cap. Administratores in fin.* existimet Iudicem secularem, qui negligit facere iustitiam Clerico sit excommunicatus, de quo Domin. se remittit ad *cap Periculoso iuf. de stat. Regul.* hoc mihi nunc adnotandum videtur, quod huiusmodi non admittentes exceptionem rei iudicatæ per Iudicem Ecclesiasticū, derogant iurisdictioni Ecclesiasticæ, illamque contemnunt, vt dicitur in principio huius text. Nam verè impediunt executionem sententiæ Iudicis Ecclesiastici nolentes eum haberi pro absoluto, quem Iudex Ecclesiasticus absoluit, & liberauit, vexantes eum, & coram se trahentes, nec absolutione sibi concessa eum vti permittentes. Inter modos enim impediendi vsum iurisdictionis Ecclesiasticæ, vt considerauit quondam amicissimus meus, & eruditissimus D. Dominicus Puctonus Cremonensis, & iam Abbas Generalis Canonicorum Regularium. In Bulla Cœnæ *capit.* 16. *num.* 16. vnus est ne sententiæ latæ ab Ecclesiastico Iudice executioni dentor. Ideò Iudex secularis non admittens exceptionē rei iudicatæ per aliquem Iudicem Ecclesiasticum Ordinarium, cum impedit iurisdictionem Ecclesiasticam, vt illa executionem non habeat, & suum non sortiatur effectum est ex-cōmunicatus per canonem 16. Bullæ Cœnæ Domini. Nihil enim referret Ordinarium Ecclesiasticum iudicasse, si id executioni non traderetur. Panormit. *in cap. Pastoralis de off. deleg.*

23. Quod vero statutum est de iudice sæculari similiter statutum quoque fuit cum proportione de Iudice Ecclesiastico; mandatum enim fuit Ecclesiasticis Iudicibus, vt exceptionē rei iudicatæ, à Iudice seculari admittant in ijs, quæ animarum periculum non inducunt, & si non admiserint per superiores suos puniantur.

24. Vbiq; sacri Canones nolunt seruari leges ciuiles, & præcepta earū, & sententias in ijs, quæ animarum periculum inducunt. *cap. vlt. de præscript. & cap. licet de iure iuran. sup. in hoc lib.* Sed est considerandum, quod legum ciuilium quædam licet permittant culpam ob maius bonum, iustæ tamen sunt, nec sunt abrogatæ per legem Canonicam, sed aliæ sunt, quæ ob culpæ periculum, & quia sunt leges malæ per ius canonicum abrogatæ sunt, sicut est, quod ad præscribendum non sit necessaria bona fides, & sic quod latro possit longitudine temporis acquirere dominium. Hæc enim lex peccatum fouet, & nutrit, ideoq; per legem canonicam est abrogata. De huiusmodi legibus intelligitur textus iste.

25. Nec iudex Ecclesiasticus debet admittere exceptiones rei iudicatæ, secundum leges à iure Canonico reprobatas; eas tamen debet admittere, quæ sint rei iudicatæ secundum leges ciuiles iustas, & ab Ecclesia toleratas, etiam si alias ob commune bonum permittant malum, cum leges huiusmodi sine peccato seruari possint, & peccatum solum ex malitia subditorum sequatur.

26. Hinc sequitur, quod laicus factus clericus non potest se tueri præscriptione triginta annorum, quam cum mala fide perfecit dum esset laicus, quia huiusmodi præscriptionem damnant sacri Canones, *cap. fin sup. de præscrip.* & laicus factus clericus secundum leges Canonicas, debet iudicari, *vt in cap. Quod clerici de for comp.* Quod maiori ratione dici debet, si per statutum fuisset breuiatum tempus ad præscribendū, vt v. g. sufficeret præscriptio quinquennij. Imò, quod tale statutum non valeret, etiam de iure ciuili, & in foro seculari voluerunt Io: Andr. in *cap Quæ in Ecclesiarum, de const.* & Hostien. *in sum tit. de test.* § *sed qualiter, ver. Conficiatur.* Ex quo notat Franc. *n.* 5. & tenendum menti docet; quod mala fides nedum impedit præscriptiones longissimas à iure communi ciuili admissas, sed etiam statutarias cum huiusmodi statuta non valeant, nec etiam in foro seculari, *cap. fin. de præscript.* De quo per DD. *in d. cap. fin* & per Bart. *in l. sequitur,* §. *si viam ff. de vsucap. & in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* & per Bald. *in l.* 1. & 2. *C. de ser. & aqua.*

27. Imò debet aduerti limitatio, quæ datur ad *cap. Constitutus de in integ. rest.* Quia scilicet, licet verum sit, quod quando leges, & statuta inceperunt iura in laicum ante Clericatum, debent seruari etiam post Clericatum, tamen hoc intelligitur de legibus, & statutis, quæ non inducunt peccatum, non vero de illis, quæ peccatum inducunt, vt sunt leges malam fidem nutrientes, & fouentes, & sic præscriptionem mala fide habitam approbantes. Nam non obstante, quod Clericus ante Clericatum hoc modo præscripsisset, factus Clericus debet iudicari secundum Canones, nec Iudex Ecclesiasticus debet in his, & in similibus admittere exceptionem rei iudicatæ per Iudices seculares. Anchar. & Domin. *num.* 8. Franc. *n.* 5.

28. Imò Lap. & Dom. referont Host. *in tit. de test. §. sed qualiter, vers. Cum quaeritur velle*, quod si laici prorogent iurisdictionem iudicis Ecclesiastici, nisi sit actum, vt debeant iudicari secundum leges ciuiles, iudicabuntur secundum Canones. Pro quo Franc. refert etiam Archidiac. *cap. Quae est contra 8. dist.* & Specul. *tit. de sent. §. qualiter vers. Item pone*. Hoc tamen intelligendum est quantum ad ordinatoria iudicij, circa quae semper attenditur stylus curiae, in qua iudicium agitatur. Sed quantum ad decisoria iudicij debent seruari leges, quibus ligantur laici litigantes iuxta notata per Innoc. *in rubr. de const.* & hic per Anchar. & Domin. *num.* 8. & Franc. *num.* 5.

29. Itaque ad propositum textus redeuntes, dicitur quod in ijs, in quibus Iudex secularis de iure, vel consuetudine potest iudicare, & eius sententia non inducit ad malum, Iudex Ecclesiasticus admittere debet exceptionem rei iudicatae per talem Iudicem, & si id non faciat debet puniri per suum superiorem. Non est puniendus per aliquem Iudicem secularem, quia minor in maiorem non habet iurisdictionem, *cap. inferior, dist. 21. & cap. cum inferior. de maior. & obed.* Minor autem est iurisdictio secularis, quam Ecclesiastica. *cap. Si imperator 96. dist. & cap. solitę de maior. & obed.* In hac parte vero superiorem Episc. esse Metrapolitanum, notat Franc. *num.* 5. Et sic is, qui opponit huiusmodi exceptionem, si repellitur, appellare debet, seù recurrere ad Superiorem Ecclesiasticum, vt illum cogat, & puniat. Pœna autem arbitraria huiusmodi Iudex puniendus erit, cum lex pœnam non determinet, vt notat Gloss. *in v. debita*, Et bene aduertit Gloss. addit. quam sequitur Domin. *in fin.* quod huiusmodi Iudex tenebitur etiam parti ad interesse, *cap. Sacro, de sent. excom. & infr. cap. Quoniam de immun.*

SVMMARIVM.

1 *A quo desumpta sit haec decretalis.*
2 *Ordo explicandi textum.*
3 *Vbi ius commune resistit praescribenti probandus est titulus.*
4 *Ad quem finem inducta praescriptio.*
5 *Possessio naturalis, & ciuilis.*
6 *Non sufficit ad praescribendum possessio naturalis.*
7 *Non datur possessio ciuilis, sine naturali.*
8 *Ad praescribendum necessaria bona fides.*
9 *Absens animo continuare potest possessionem. Possidens rem absentis, & ignorantis non praescribit.*
10 *Continuans animo possessionem eminenter naturaliter possidet.*
11 *Quando requiritur titulus.*
12 *Ad praescribendum necessarius titulus aptus ad transferendum dominium, qui saltem sit putatiuus.*
13 *Non sufficit titulus putatiuus causatus ex errore iuris.*
14 *Non praescribitur vltra titulum.*
15 *Titulus quomodo probetur.*
16 *Obiectio.*
17 *Ad bonam fidem sufficit praesumptio alicuius tituli vage.*
18 *Ferè impossibile, quod quis incipiat possidere bona fide, sine iusto titulo putato.*
19 *In successore dari potest bona fides, sine certi tituli scientia.*
20 *Potest probari bona fides non probato determinatè hoc vel illo titulo.*
21 *Quando ius commune est contrarium praescribenti, & assistit alteri probandus est titulus.*
22 *Vbi ius resistit praescribenti, sed non assistit alteri, adhuc probandum esse titulum aliqui dicunt.*
23 *Examinandae multae restrictiones huius opinionis.*
24 *In rebus parui praeiudicij non esse probandum titulum, aliqui dicunt.*
25 *Non est probandus titulus cum praescribitur in actu, qui creatur simul cum praescriptione.*
26 *Nec quando ius commune non improbat possessionem praescribentis.*
27 *Nec quando possessio contra ius iustificatur ex patientia aduersarij.*
28 *Nec quando contra ius quaeritur ius per consuetudinem.*
29 *Nec quando ius commune non resistit in specie.*
30 *Possessio contra ius, vel est malae fidei, vel non iuuat ad praescribendum.*
31 *Non sufficit bona fides, sed requiritur titulus in casibus expressis.*
32 *Ad consuetudinem non est necessaria bona fides, vel titulus.*
33 *Quando lex prohibet ex eo, quod non concedit, consuetudine contra legem praescribitur.*
34 *Vbi lex tribuit alicui ius priuatum è iustitia commutatiua semper ius assistit illi, & resistit praescribenti contra illum.*
35 *Vbi contra praescribentem non est nisi ius generale sufficit bona fides.*
36 *Quando rei dominium transferri potest ex sola patientia domini, sufficit bona fides ad praescribendum.*
37 *Quando non potest transferri dominium, sine certo titulo, & sic nedum ius resistit praescribenti, sed assistit ei contra quem praescribitur est necessarius titulus.*
38 *Quando ex longitudine temporis praesumitur titulus.*
39 *Si contra praescribentem sit praesumptio requiritur titulus.*
40 *Quando praesumptio sit contra praescribentē.* 41
42 *Quid vbi praesumptio sit contra vtrumq;*
43 *Quid vbi ordinarius praescribit contra priuilegiatum,* 42. 46.
44 *Quid in praescriptione incorporalium, & vsusfructus.*
45 *In praescriptione quadraginta annorum non requiritur titulus.*
47 *Nunquam praescribitur contra priuilegium Ecclesiae, nisi spatio quadraginta annorum.*
48 *Contra bona priuata Clericorum non est necessaria.*
49 *Praescriptio tricennalis non est totaliter reiecta ab Ecclesia.*
50 *Praescriptio immemorabilis non requirit titulum.*

51 *Ad*

51 *Ad præscriptionē immemorabilem est necessaria bona fides.*
52 *Et est necessaria continuata bona fides.*
53 *Centenaria purgat malam fidem.*
54 *In facultatiuis non valet præscriptio etiam immemorabilis.*
55 *Immemorabilis debet probari.*
56 *Quomodo probetur immemorabilis.*
57 *Immemorabilem allegans tenetur eam probare.*
58 *An potius credendum testibus affirmantibus, quam negantibus.*
59 *Quomodo immemorabilis probetur, vel non probetur per scripturas.*
60 *Possidens decimas in alia diœcesi tenetur probare titulum.*
61 *Episcopus potest repetere decimas intra suam Diœcesim.*
62 *Episcopo debetur quarta decimarum.*
Nomine decimæ non venit quarta.
63 *Episcopus sine beneplacito Apostolico non potest alteri tradere decimas.*
64 *Sufficit in præscriptione decimarum si probetur titulus coloratus.*
65 *Decimæ non præscribuntur, nisi spatio quadraginta annorum.*
66 *Quid vbi lis est de quota decimarum.*
67 *Quomodo decimæ præscribantur, cum præscriptio earum non videtur continua.*
68 *Immemorabilis sufficit ad præscribendum decimas.*
69 *Verbum oportet importat necessitatem;*

De Præscriptionibus Tit. XIII.

Cap. Episcopum I.

1. DEcretalem hanc desumptam fuisse ex extrauag. Greg. quæ incipiebat Venerabilium aducrtunt Gloss. & Archid. Diuiditur verò in tres partes, quia primo decernitur, quid faciendum, vbi Episcopus prætendit percipere decimas Ecclesiæ in alterius Episcopi Diœcesi sitæ. Secundo redendo primi dicti rationem datur regula generalis secunda, vbi præscribitur contra ius commune. Tertio, excipitur à regula tradita præscriptio immemorabilis.

2. Quoniam verò ordo doctrinæ requirit, vt primo inspiciatur, & examinetur, quod est generale, vt hoc modo postea deduci possit de facili conclusio particularis per applicationem principij generalis ad particulare, idcirco primo explicanda est regula generalis posita in secunda parte. Secundo, considerabitur generalis exceptio de præscriptione immemorabili, postea verò explicabitur regula de præscribendis Decimis Ecclesiæ sitæ in aliena Diœcesi. In præsenti tamen, scilicet in explicatione huius, & sequētis Decretalis, ea quæ de iure communi veriora sunt prosequar. Quid verò dicendum sit de iure nouo deducendum erit ex Constitut. Fel. mem. Vrbani VIII quæ est 157. in Bull. & incipit Romanus Pontifex, & fuit publicata anno 1641. Ad quam me remitto.

3. Datur igitur in secunda parte hæc regula generalis, nimirum, quod vbi Ius commune est contrarium præscribenti, vel contra præscribentem est præsumptio, non sufficit præscribendi possessio, & bona fides, sed requiritur titulus. Et sic tanquam certum hoc vnum præsupponitur, quod vniuersaliter ad valide præscribendū requiritur possessio, & bona fides, additur verò, quod in duobus casibus, scilicet vbi contra præscribentem est ius commune, aut præsumptio requiritur titulus.

4. Fuit verò à iure inducta præscriptio pro bono publico, ne rerum dominia manerent in incerto, *l.1 ff. de vsucap. l.1. ff. pro suo, & cap. Vigilanti sup. eod. tit.* Ad eam verò requiritur primo, quod præscribens rem possideat; sine possessione enim, vel quasi præscriptio non currit. *cap. Sine possessione 3. infr. de reg. iur.* & ibi DD. Bald. *in l. census ff. de vsucap.* Rota *dec. 591. n. 20. par. 5. recent.*

5. Cum verò possessio diuidatur in naturalem, quæ est possessio corporalis, & ciuilem, quæ est possessio facti habita ab eo, qui de iure potest procedere. Vnde Religiosus professus est incapax possessionis ciuilis, quia est incapax dominij cuiuscumque, vt probaui *tom. 1. de stat. q. . ar. n.* Sicut laicus est incapax possideri illi decimandi, & spiritualia. Certum est solam possessionem naturalem, non sufficere ad præscribendum, quidquid in contrarium dixerit Mēchaca *quæst. Alest. l. 2. cap. 57. num. 7.* Nam qui de iure non potest habere rei dominium, si possideat, possidebit semper, vt latro, & contra ius, etiam si per centum mille annos possideat, nunquam enim est rei dominium, igitur nunquam præscribet, cum præscribere sit rei dominium obtinere. Ad præscribendum igitur non sufficit sola possessio naturalis, Gloss. *in cap. Causam sup. eod. tit.* Felin. ibi *nu. 13.*

6. Quamuis verò aliqui existimauerint, quod saltem ad vsumfructum præscribendum sufficiat possessio naturalis, & quotiescumque agitur de præscriptione alicuius iuris à vero dominio separati, vt v. g. ad ius Emphiteoticum, vel feudi. Ita enim tenuerunt Felin. *d. cap. causam nu. 13. sup. eod. tit.* post Butr. *in cap. Cum non liceat, eod. tit.* Alex. *in l. 3. § ex contrario nu. 6. de acqui. poss.* Sylu. *v. Præscriptio 1. num.* 5. dicendum nihilominus est oppositum. Vsufructuarius enim licet non habeat dominium proprietatis rei, qua vtitur; habet tamen illius dominium vtile, quia est dominus fructuum illius, & sic ad hoc, vt præscribat vsumfructum, licet sufficiat naturalis possessio proprietatis ipsius rei, requiritur possessio ciuilis fructuum, quorum præscribit dominium. Neq; enim sufficit, quod percipiat fructus rei, sed requiritur quod percipiat fructus, tanquam de iure capax dominij illius. quod secum fert vsusfructus iuris. Et sic communiter receptum est non præscribi vsumfructum per solam naturalem possessionem, sed per possessionē ciuilem iuris vsusfructus; Et sic dicendum esse etiam de emphyteusi, & feudo Fermos. *cap. Illud q. 1. n. 5. sup. eod. tit.*

7. Quamplures etiam existimant, quod ad præscribendum sufficiat sola possessio ciuilis, siue naturalis. Franc. *cap. Sine possessione, infr. de reg. iur.* Felin. *d. cap. Causam nu. 13.* & apud eum

Bartol.

Bartol. Bald. & alij. Fermos. plures allegans *dict. cap. Illud quæst. 1. nu. 6.* Sed hæc sententia probari non potest. Nam supponit vnum, quod non probat, quod possessio naturalis, & ciuilis sint duæ species possessionis disparatæ, & contrariæ, seù quod possit dari possessio ciuilis, quæ non sit simul naturalis. Nam certè sine detentione rei nullus possidet, nec etiam ciuiliter. Quid enim possidet, si nihil habetur? Nullus ergo possidet, nisi rem detineat, quod est illum facto possidere, & hæc possessio facti, quæ non est, nisi quædam pedum positio non sufficit ad præscribendum, vt docet Gloss. *cap. Sine possessione, inf. de reg. iur. in v. Sine possessione.* Vel ergo, qui rem detinet, & de facto possidet est capax, vt possideat de iure, vel non est capax. Si non est capax ille nec propriè dicitur possidere, licet dici possit esse in possessione iuxta doctrinam Gloss. *sup. cap. ad Decimas, de rest. spol.* vbi hoc fuit consideratum cum Dom. & alijs. Potest etiam dici possidere possessione merè naturali, seù corporali, quia rem corporaliter, & per naturale factum detinet. Et vt dicebatur hæc facti possessio non sufficit ad præscribendum. Sed si qui de facto rem detinet est capax de iure, vt sit rei dominus, & tunc possidet ciuiliter, sed simul possidet naturaliter, quia possidet de facto, & rem detinet. Non ergo datur possessio ciuilis, quæ non sit naturalis, quia non datur possessio ciuilis, sine possessione facti, quæ facti possessio de se est possessio naturalis, quæ sola non est propriè possessio, sed rei detentio. Sed in eo, qui potest possidere de iure est propriè possessio, & possessio ciuilis. Et hæc est, quæ ex communi omnium sententia est necessaria ad præscribendum, & sufficit adiunctis alijs conditionibus necessarijs. Vera igitur est illorum sententia, qui dicunt ad præscribendum requiri possessionem naturalem, & ciuilem, seù requiri possessionem propriè dictam. Possessio verò Ciuilis, quæ nō sit simul naturalis non est dabilis. Itaque ad præscribendum, vt ait Gloss. *in cap. Sine possess.* requiritur possessio facti, in eo, qui de iure potest possidere.

8. Quod si dicas ad præscriptionem non sufficere possessionem facti in eo, qui sit capax, vt de iure possideat tanquam rei dominus, sed requiri, quod etiam ex aliquo iure possideat. Respondetur hoc verum esse, sed ex eo, quod ad præscriptionem non sufficit sola possessio, sed requiritur etiam bona fides, non verò bona fide possidet, qui bona fide saltem non putat se de iure possidere. Cæterum ciuiliter, & naturaliter possidet, qui possidet de facto, & est capax possidendi de iure. Et hic possidet naturaliter, & ciuiliter.

9. Quod si replices dari possessionem merè ciuilem, quæ in solo animo possidendi consistit. Nam absens possidet ex eo, quod animum detinendi rem continuat. Et propterea dicitur non sufficere possessionem naturalem, quam habet ille, qui rem absentis, & ignorantis possidet, sed requiri ciuilem, quam animo conseruat absens, & ignorans alium rei suæ possessionem accepisse. Gloss. magn. *in l. 1. C. de seru. fug.* Balb. *de præscr. 2. par. 3. princ. q. vlt.* Couar. *in reg. possessor. p. 2. in initia nu. 7.* Barb. *in cap. Sine possessione num. 4.*

Respondetur, quod aliud est possessionem cōseruari, & aliud est eam inchoare. Possessio animo conseruatur si alias possidens in facto, & naturaliter rem possedit. Sed animo nihil possidetur, quod prius non possidebatur possessione facti non interrupta. Quod verò possidens rem absentis, & ignorantis non præscribat, etiam si alias etiam bona fide possideat, non est quia sibi non possideat naturaliter, & ciuiliter, sed quia præter possessionem ad præscribendum requiritur etiam patientia, & scientia eius, contra quem præscribitur. Vndè nullum absurdum sequitur, nec potest dici, quod vterq; scilicet, & absens, ac qui de facto possidet absente ignorāte sit eiusdem rei dominus, quia qui possidet de facto rem absentis, & ignorantis non est dominus, donec absens animo continuat possessionem, quam ignorat ab alio possideri, Anchar. *q. 1. num. 5.*

10. Et si iterum replicas, quod absens cuius rem alius possidet eo ignorante possidet ciuiliter, & tamen non possidet naturaliter, & sic datur sola possessio ciuilis sine naturali. Respondetur, & duo dicuntur. Primum quod ille absens virtualiter, & eminenter possidet naturaliter, virtus enim possessionis naturalis remanet conseruata per animum continuandi possessionem. Secundum quod adhuc possessio ista dicta ciuilis non sufficit ad præscribēdum, sed solum ad impediendum, ne alius præscribat, vt explicat Anchar. *d. q. 1. num. 5.*

11. Præsupposito igitur, quod ad præscriptionem requiritur possessio non interrupta, iuxta regulam, text. *in cap. Sine possessione, inf. de reg. iur. & bona fides, cap. Vigilanti, & cap. fin. sup. eod. tit. & cap. Possessor infr. de reg. iuris*, remanet explicandum qualiter, & quando requiritur etiam titulus.

12. Ad huius igitur textus euidentiam, cum in eo tractetur principaliter de necessitate iusti tituli ad præscribendum, considerandum est ad hunc effectum non sufficere titulum, qui ex se non sit aptus ad transferendum dominium, vt est titulus Commendatoris, vel Depositarij, vel Coloni, vel alterius similis, sed necessarium esse titulum, qui verè habeat efficaciam præbendi dominium rei, quæ præscribitur. Nam, & in hac parte titulus accipitur, vt importat causam ex se habilem ad translationem dominij. Couar. *in reg. possess. p. 2. §. 5. num. 1.* Nihilominus non est necessarius titulus verus, & realis, quia vbi hic titulus adsit non est necessaria præscriptio, vel diuturna possessio, sed statim ea vi huiusmodi tituli, qui illum habet, simul habet rei dominiū. Qui enim v.g. emit agrum perfecta emptione habita possessione agri, & soluto prætio statim ex hoc est dominus agri. Propterea certum est, quod sufficit titulus præsumptus, seù putatiuus. *l. Celsus ff. de vsucap.* Gloss. hic *in v. Titulus*, Anch. *num. 4.* Franc. *num. 3.* Gloss. *in cap. De quarta, in ver. Si postea sup. eod. tit.* vbi DD. Rota *decis. 438. num. 73. par. 5. recent.* Et hoc tam de iure Canonico, quam de iure Ciuili. Nam quantum ad titulum non est discrimen inter Ius Caesareum, & Pontificium. *cap. Placuit, §. potest. 10. quæst. 3.* Couar. *in reg. possessor. part. 2. §. 5. num. 1. & lib. var. cap. 17. n. 7.*

13 Quam

13. Quamuis verò ad præscribendum non sit sufficiens titulus putatiuus causatus ex mero errore iuris, vt de eo, qui emit decimas, dicit Cuman. *cons.64. num.2.* Castren. *cons.* 40.70. *nu.* 10. Rota *d.dec.*458.*num.*75. tamen, vt habet eadem Rota *n.*80. error mixtus iuris, & facti sufficit ad præscribendum per DD. ibi citatos.

14. Ex qua Rota *n.* 70. est etiam aduertendum, quod qui habet titulum restrictum, & limitatum non præscribit vltra, vel extra ipsum titulum per Gemin.*cons.96.nu.*4.& Oldrad.*cons.*172. *in fin.*& per Rotam in eadem Corduben. *De decimarum* 18. Maij coram eodem Coccino, & 21. Martij 1674.coram Pirouano.

15. Titulus verò multis modis probari potest, illumque probari per scripturas, & enunciatiuas antiquas, etiam si licet à diuersis, & fide suspectis concurrentibus tamen alijs coniecturis, dixit Rota *decis.91. num. 3. & 4. part. 1. recent.* Ex Io: And. verò in *cap. Fraternitatis sup. de testib.* notat Franc.*n.*1. quod publicatis super possessione attestationibus, si articulus fuit datus super præscriptione, non potest probari titulus per testes. Secus si articulus fuit datus super possessione, nam tunc possessione probata, poterit probari titulus.

16. His ergo suppositis primo se se offert difficultas contra distinctionem, quam facit textus inter bonam fidem, & titulum, admittens aliquando ad præscribendum sufficere bonam fidẽ, nec esse necesse probare titulum. Ratio difficultatis est, quia impossibile est dari possessorem bonæ fidei, sine iusto titulo saltem putatiuo, aut præsumpto; possidens enim scienter non suum non est possessor bonæ fidei, sed malæ, qui verò scienter possidet aliquid sine iusto titulo saltem præsumpto, aut putatiuo, scienter possidet non suum, quia nullam habet, vel scit, aut præsumit, aut putat, seù credit habere causam iustam, quæ in illam transtulerit dominium, aut ius rei possessæ, possidet ergo mala fide alienum.

17. Dices aliud esse in re, & aliud in probatione, quia stat, quod possit probari bona fides, & non possit probari titulus; quia imò bona fides præsumitur in possidente, vt hic habet Frãc. *n.* 11. Et probari potest aliundè ex integritate vitæ, & bona fama possidentis. Sed primo replicari potest, quod cum nõ datur, nec dari possit possessor bonæ fidei sine iusto titulo saltem putatiuo, est enim impossibile, quod præsumatur aliquẽ esse possessorem bonæ fidei, nisi simul præsumatur eum possidere ex præsumpto, vel credito aliquo titulo saltem vago, licet forsan non possit probari in specie determinata hic, vel ille titulus determinatè.

18. Propterea additur secundo, quod impossibile ferè ex hoc apparet, quod aliquis incipiat præscribere bona fide, & determinate non habeat, vel bona fide non putet se habere determinatè hunc, vel illum titulum, qui sit sufficiens ad transferendum dominium. Ex singularibus enim vniuersalia cognoscuntur, & sic ex singulari titulo cognoscitur dari aliquis titulus. Quamuis posset esse casus, in quo aliena fides ex fide dignis habita possit inducere credulitatem proprietatis alicuius rei, etiam si ille nesciat determinatè assignare titulum proprietatis. Et sic etiam dari potest casus, quod qui incœpit præscriptionẽ bona fide ex titulo certo, aut saltẽ putato, postea sit oblitus ex longitudine temporis ipsius tituli determinati, & sic ipse possit aliundè probari bonam fidem, & titulum vagè non probato titulo determinatè, & quod hoc illi sufficiat ad præscribendum.

19. In successore verò potest dari bona fides stante mala fide auctoris, seù antecessoris, vbi successor, habet causã possidẽdi ex antecessore, sicuti euenit in Prælatis in quibus admittitur, quod possit adesse bona fides, ex qua inchoetur præscriptio, quæ ex antecessore malæ fidei initiũ habere non potuit. Et ita quod in successore præsumatur bona fides, tradit Franc.*n.*8.& quod in successore huiusmodi possit inchoari valida præscriptione tradiderunt multi, quos sequitur Felin. *cap. Si diligenti num 6. sup. eod. tit.* Sed in hærede dissident valdè DD. vt videre est apud Felin. *loco citato*. Sed non video cur mala fides antecessoris debeat nocere successori, & quod nõ noceat ex Lap. docet Franc. *d. num.* 8. Et fuit hæc sententia Dyni *in reg. possess. infr. de reg. iur.* Et saltem de æquitate Canonica est, vt mala fides, quæ est vitium personale, non transeat in successorem, aut hæredem, & sic quod in hærede possit esse bona fides, non obstante mala fide sui auctoris, & antecessoris, & sic quod possit ille ex hac bona fide validam præscriptionem incipere, & prosequi, & perficere, nisi possessio alio vitio laboret.

20. Ex his igitur explicatur distinctio textus, & dicitur quod licet non possit in aliquo probari bona fides in possidendo, nisi ex consequenti probetur aliquis titulus vage, potest tamen probari bona fides, non probato hoc vel illo titulo determinatè, & in specie. Et sic aliquando sufficit, quod constet de bona fide, absque eo, quod in specie probetur titulus. Quem tamen textus vult probari debere in duplici casu.

21. Primus casus est, quando ius commune est contrarium præscribenti. Tunc enim non sufficit bona fides, sed titulus probari debet. *cap. Si diligenti. sup. eod. tit.* vbi DD. communiter. Conar. *in reg. Possessor p.2. §.5. nu.2. & l.1. var. cap.* 17.*num.*6. Mascard. *de probat. concl.*1377. *à num.* 108. Molin. *de iust. tom.2. disp.*75. Tusc. *lit. P. conclus.*535. *à nu.*22. & alij, quos hic refert, Barb. *n.*8. Hic tamen casus in duplicem distinguitur, scilicet, quando nedum ius commune resistit præscribenti, sed assistit impugnanti præscriptionem, & petenti rem sibi tradi non obstante præscriptione. Et hic est casus istius textus, in quo ius commune resistebat Episcopo qui decimas præscripsisse dicebat, & assistebat Episcopo in cuius Diœcesi erant decimæ præscriptæ. Et in hoc casu concordant DD. quod ad præscribendum non sufficiat bona fides, sed sit necessarius iustus titulus.

22. Alter casus est, si ius commune resistit præscribenti, sed non assistit contradicenti præscriptioni. In hoc enim casu, quod non sit necessarius titulus, sed sufficiat bona fides vult, Glos. hic *in v. titulus*, & Gloss. *sup. in cap. decimas de rest. spol. in hoc lib.* Et idem tenet hic Arch. & Io: And. & Imola in *cap. fin. sup. eod. tit.* Sed con-

contrarium sentiunt Franc.*n*.7. Barbos. *nu*. 9. *&* *in cap.Si deleganti, sup. eod.tt*. Panorm. *num*. 35. Felin. *n*.7. Boich.*n*.10. Fermol.*q*.1. Tusc. *liter.P. concl*.535. & alij plures.

23. Sed vt videatur quænam ex his opinionibus veritati accedat examinandæ sunt plures restrictiones, quas secunda opinio recenset, ex quibus ex concessis ab ipsa, clarè inspici poterit eam à veritate deficere in terminis proprijs, & formalibus.

24. Limitant igitur aliqui dictam sententiā primo, vt non procedat, nisi in rebus magni præiudicij, secus in rebus parui præiudicij, vt est seruitus, & libertas, in his enim sufficit bona fides, nec est necessarius titulus, vt ex *l. si quis diuturn.ff.si seruus vend.* tenent Imol. *d.cap. final.* Fel. *d.cap.Si diligēti n*.7. & ibi Panorm.*n*.35. Sed cum argari non possit inter seruitutes, & libertates dari plures, quæ sunt maximi præiudicij, sicut, & inter decimas dari possunt decimæ, quæ sint leuissimi præiudicij non minus, quam seruitutes viarum, & itinerum, quæ dicuntur esse modici præiudicij, nec dici possit, sed sit absurdum concedere, quod aliquæ decimæ præscribi possint sine titulo, ideò vel absolutè dicendum est, quod ad præscribendum contra ius commune, etiam dum non assistit ei, contra quem præscribitur, nō est necessarius titulus, vel si est necessarius est etiam necessarius in præscriptione seruitutis, & libertatis, si ius commune repugnat.

25. Restringitur secundo, dictum illius secundæ opinionis, vt non procedat quando tractatur de præscribendo in actu, qui simul cum præscriptione creatur. Ita Franc *n*.8. qui exemplificat in præscriptione iuris patronatus iuxta *cap.Generali* 13. *sup.de elect. in hoc lib.*& tradunt Gloss. ibi *in v. antiqua*, Couar.*in reg.possessor*. §. 10. *num*.2. Gatz.*de Benef.p*.5.*cap*.9. *num*.82. Borell. quem sequitur Barbos. *n*.5. Sed quidquid sit de laicorum præscriptione, de qua infra, constat ex illo textu, quod saltem per Clericos potest per antiquam consuetudinem præscribi ius præsentandi. Et tamen in illo textu nihil dicitur de titulo.

26. Restringitur tertio, vt non procedat, quando ius commune non improbat, possessionem præscribentis licet ius commune faciat cōtra præscribentem. Ita post Butr. *in d.cap.si diligenti*, Franch.*n*.8. Dans exemplum ex *cap.Cum Ecclesia Sutrina*,Couar. *lib*.1.*var.cap*.17. *de causa possess.* Stat igitur, quod possessio sit contra ius commune, & tamen quod ius commune non improbet possessionem, si ex aliquo legitimo modo habeatur; Imò approbet præscriptionem contra ius commune habitam, prout habetur ex *cap. citato*, vbi approbatur præscriptio iuris eligendi Episcopum, si Clerici, qui non sunt de Capitulo illud ius præscribant. Et licet verum sit, vt multis probat ibidem R. P. D. Fagnanus *n*.26. Quod præscriptio fuit contra ius cumulatiuè, non priuatiuè, quia Clerici illi non prætēdebant priuare Canonicos iure eligendi, sed quod ipsi simul cum Canonicis eligere possent; illa tamen præscriptio erat contra Ius commune prohibens Clericos extra Capitulum habere vocem in electione Episcopi, igitur etiam quod currat præscriptio contra ius commune, stat quod præscriptio non sit à iure improbata, & reiecta.

27. Restringitur quarto, vt non procedat; quando possessio contra ius iustificatur ex patientia illius contra quem præscribitur. Ita Felin. *d.cap.Si diligenti*, post Butr.*d.cap.Cum Ecclesia*. Qui licet cum Panormit. ibidem improbet exemplū sumptum ex *d.cap.Cum Ecclesia*, tamen concludit, quod in his iuribus, quæ per patientiam tacitam, vel expressam alienari possunt, tunc præscriptio contra ius commune procedit sine titulo.

28. Restringitur quinto, vbi contra ius cōmune quæritur ius per consuetudinem legem abrogantem. In consuetudine enim non requiritur titulus. Dom.*n*.6. Franc.*n*.12. Tunc verò dicitur induci consuetudo, quando inducitur à pluribus respectu vniuersalis iuris, non vero in præiudicium priuatum singulorum, Dom. *nu*.6. Panorm. *d.cap.Cum Ecclesiam* 45. Felin. *d. cap.si diligenti,num*.8.Oldrad.*conf*.184.

29. Restringitur sexto, vt præscriptio sine titulo valida sit contra ius commune, dummodo ius commune non resistat in specie, sed solum in genere. Anch. *cap.fine possessione num. 7. circa finem, infr.de reg.iur.* Qui hoc exemplificat in præscriptione seruitutis. Bald.*in l.1.in fin. C.de seruit.* Felin.*d.cap.si diligenti, n*.9.

30. Mihi in hac parte hoc primo dicendum videtur, quod vbi possessio est contra ius per se loquendo non potest in possidente esse bona fides sufficiens ad proprie præscribendum, nisi simul sit aliquis iustus titulus, per quem possessio iustificetur in casu possidentis, vt non sit in casu illo contra ius. Et in hoc conuenio, cum secunda opinione, quia implicat possessionem esse contra ius, & possidentem bona fide possidere. Nam vel possidens scit se possidere contra ius, & tunc manifestè mala fide possidet, vel ignorat possessionem esse contra ius. Et tunc regulariter ignorantia probabilis non præsumitur, vt probatum est *sup cap.2. de consl.q.1.ar.*25. *num*.472. *& sequent.* & præterea, vt dictum est *num*.13. error iuris, seu titulus ex mero errore iuris prouenicns non sufficit ad validè præscribendum, necessarius igitur est alius titulus per quem fiat, vt possessio non sit contra ius, & haberi possit bona fides sufficiens ad præscribendum. Et ita licet dari possit ignorantia iuris probabilis sufficiens ad bonam fidem, vt probatum est *d.cap.*2.*q*.1. *art*.12. Imò licet non omnis ignorantia culpabilis, & crassa æquiualeat dolo, seu scientiæ, vt probatum est *ead quast. art.* 21. *num*.410. *& sequent.* tamen quantum ad effectum præscribendi propriè ignorantia iuris nō iuuat, quia titulus ex errore iuris prouenicns non sufficit ad præscribendum, si propriè de præscriptione loquimur, vt distinguitur à consuetudine.

31. Certum mihi secundo est non sufficere possessionem bonæ fidei ad præscribendum, sed requiri titulum in casibus, in quibus titulus expresse in iure requiritur.

32. Vlterius verò puto necessarió considerandum, an ius commune prohibeat aliquid ab aliquo haberi intuitu bonæ gubernationis, & dite-

directionis in agendo, an verò intuitu iuſtitiæ commutatiuæ, ſeù vt conſeruet, & tueatur ius priuatum huius, vel illius Eccleſiæ. Nam in primo caſu non habet locum præſcriptio, quæ pro obiecto dominium priuatum habet, vt illud ab vno ad aliud transferat. Sed contra talem legem valere poteſt conſuetudo, ad quam non eſſe neceſſariam bonam fidem, aut titulum probatum eſt *ſup. cap. 1. de conſ. q. 1. art. 3. nu. 111. & artic. 8. num. 510. & cap. 3. nu. 9. in hoc lib.*

33. Et ad hunc caſum reducendum puto, quod ſtatuitur in *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina de cauſa poſſeſ.* vt ex Hoſtien. ibid. notat Panormit. *n. 45.* Et vniuerſaliter quotieſcumque ius cōmune aliquid prohibet negatiuè, vel conſecutiuè, quia id non concedit, ſeù quando de iure aliquid non poteſt haberi, niſi concedatur, ſed tamen id non prohibetur intuitu iuſtitiæ commutatiuæ, ſeù quia illud non conceſſum, ſeù prohibitum, non eſt prohibitum alijs, quia ſit alicui, vel aliquibus donatum, & priuatiuè quoad alios conceſſum, ſed ſolum fuit aliquibus conceſſum, ſic tamen, vt alijs etiam competere poſſit, vt factum fuit in caſu *d. cap. Cum Eccleſia ſutrina*, quia ius eligendo Epiſcopum non fuit donatum Canonicis, ve illorum proprium, & vt non communicabile alijs. In his enim caſibus poſſeſſio cum non ſit contra iuſtitiam commutatiuam, & priuatam alicuius, ſed ſolum contra iuſtitiam legalem, & legem diſponentem intuitu boni communis, non verò boni priuati alicuius, conſuetudo poteſt præſcribere nedum ſine titulo, ſed etiā ſine bona fide, & ideò non eſt neceſſe probare titulum; imò nec bonam fidem, cum ad conſuetudinem nec titulus, nec bona fides ſit neceſſaria. Et in hoc bene loquuntur DD. citati ſupra.

34. Sed vbi ius commune intuitu boni priuati huius, vel illius Eccleſiæ, aut perſonæ ſpecialiter aliquid prohibet, hoc eſt vniuerſaliter verum, quod poſt ius commune ſi lis oriatur circa ſimilia bona aſſiſtit ſemper, vel vni ex litigantibus, vel tertio ab illis diſtincto ad cuius fauorem ius commune diſponit. In quo caſu ſi alias ex ſpeciali ratione in præſcriptione eſt neceſſarius titulus, ſi ius aſſiſtit tertio, non eſt verum, quod ait hic Gloſſa, ſcilicet, quod ſi ius non aſſiſtit alicui ex litigantibus, non ſit neceſſarius titulus. Et ſic quod ſi duo Parochi litigant de decimis exiſtentibus in tertia Parochia, non ſit probandus titulus: Nam imò in hoc caſu titulus eſt probandus ab vtroq; litigantium, & etiam à petente, vt appareat quo iure ille poſſidet decimas alterius Parochiæ. Et ſic diſtinctio iſta de iure aſſiſtente, vel non aſſiſtente non explicat rem, quia in his caſibus ius ſemper aſſiſtit alicui.

35. Quamobrem ad plenam difficultatis explicationem primo diſtinguendum eſt iuxta 6. reſtrictionem poſitam, & dicendum, quod vbi contra præſcribentem eſt ſolum ius commune generale prohibens vſurpare alienum, ſufficit ad præſcribendum bona fides, quæ tamen nunquam eſt ſine aliquo titulo, vt dictum eſt *num. 16. & 17.* Sed tamen non eſt neceſſe probare titulum ſpecialem, aliter nulla eſſet dabilis præſcriptio, in qua titulus probari non deberet.

36. Sed quando adeſt lex ſpecialis ad fauorem alicuius, adhuc diſtinguendum eſt iuxta quartam reſtrictionem. Nam vbi ex ſola negligētia, ſeù patientia eius, contra quem præſcribitur, & cui aſſiſtit ius poteſt contra illum præſcribi, & ius illius acquiri, ſufficit ſi probetur poſſeſſio bonæ fidei durans per legitimum tempus. Nam poſſeſſio huiuſmodi fert ſecum legitimum titulū, cum ex ſola patientia illius, contra quem præſcribitur potuerit ius eiuſdem alienari, & in præſcribentem transferri.

37. Sed quando lex ad dominium rei acquirendum requirit titulum ſpecialem, & res illa non niſi ex certo, & determinato iuſto titulo eſt alienabilis, vt v.g. ex priuilegio, vel diſpenſatione, vel certa ſolemnitate, aut licentia, ſeù conſenſu Sedis Apoſtolicæ, vel lex in poſſidente requirit certum titulum v.g. Clericatus, aut Rectoratus Eccleſiæ, aut Epiſcopatus, aut alium ſimilem, ſeù quotieſcumque lex ad transferendum dominium non eſt contenta titulis generalibus donationis, venditionis, permutationis, &c. ſed requirit certam formam, aut ſolemnitatem, & (vt ſub regula certa tota reſolutio claudatur) quando cōcurrunt hæc duo, ſcilicet primo, quod lex tribuit ei contra quem præſcribi intenditur ius priuatum iuſtitiam commutatiuam concernens. Et ſecundo idem contra quem eſt præſcriptio non poteſt cedere iuri ſuo, ſine certo titulo, & ſolemnitate, vel qui præſcribere vult ex iure eſt incapax acquirendi dominium rei, ſine certo titulo, non ſufficit bona fides ad præſcribendum, ſed requiritur, vt probetur titulus. Et hic eſt ſenſus regulæ huius decretalis. Et vera eſt opinio Gloſſæ exponentis regulam, vt vera ſit quando nedum ius repugnat præſcribenti, ſed aſſiſtit ei contra quem præſcribitur iuxta explicata ſupra.

38. An verò ex longitudine temporis præſumatur titulus. Barb. hic *n. 5.* arbitratur ex ſolo titulo longitudinis temporis non oriri præſumptionem tituli, niſi alia concurrant. Sed quod ex curſu 30. annorum cum obſeruantia præſumatur omnia neceſſaria interueniſſe dixit Rota *deciſ. 9. num. 2. de cauſa poſſ.* coram Mohed. *& dec. 220. par. 3.* coram Caputaq. & in Lucana Decanatus coram Clem. VIII. 21. Maij 1578. *ſeu dec 534. par. 1. diuerſ.* & in Romana domus, coram Millino 11. Maij 1591. Et in Lauden. penſiones, coram Penna 29. Martij 1599. *& dec. 222. nu. 5. part. 1. recent.* Vbi *nu. 6.* quod alienatio rerū Eccleſiæ, ex ſpatio triginta annorum cum obſeruantia præſumatur ſolemnis, & releuat ab onere iuſtificandi, etiam ſi bona alienata per diuerſos fuerint poſſeſſa. Et quod exceptio nullitatis tituli, etiam ſi exinde ius reſiſteret poſſeſſori non impediat, quominus poſſeſſio ſuos operetur effectus, quando illa eſt temporis conſiderabilis, & agitur de rebus præſcriptibilibus dixit Rota *dec. 160. num. 12. par. 11. recent.* poſt Frāch. *cap. Ad decimas de reſtitut. ſpol. num. 8.* Mareſc. *var. reſol. l. 1. cap. 11. num. 15.* Cancer. *var. reſol. tom. 3. cap. 14. num. 45.* Rota *deciſ. 534. num. 7. partis diuerſ.* Sicut etiam in poſſeſſione per tempus immemorabile non eſſe neceſſe, quod iuſtificetur titulus licet ius commune, vel præſumptio ſit contra præſcribentem, dixit Franc. *num. 3. art. 3.*

39. Secundus casus textus est, si contra præscribentem sit præsumptio, tunc enim non sufficit bona fides ad præscribendum, sed requiritur etiam titulus, vt hic docent Gloss. *in ver. Titulus* Franc. *n. 9.* Bart. *n. 8.* & per text. *in cap. Si diligenti 17. sup. eod. t. t.* & Gloss. ibi, & Panormit. & Ferm. *16. q. 1. num 9.* Couar. *in reg. possess. par. 2. §. 5. n. 2. & l. var. cap. 17. num 6.* Mascard. *de probat. concl. 1319. à num. 108.* & plures alij apud Barbos. Fermol. & Tuscum *lit. P. concl. 535. nu. 22.*

40. Sed quando præsumptio sit contra præscribentem exemplificatur primo in casu *d. text. si diligenti*: Secundo in casu, in quo quis super eadem re obtinuit sententiam contra alium, quia licet talis sententia non facit præiudicium tertio, quoad petitorium, tamen facit quoad possessorium, & sic facit contra possidentem, & præscribentem, *cap. Insuper sup. de re iudic.* ita Franc. *n. 8.* Tertio si Episcopus prætendat præscripsisse seruitutem in multis à subditis illi obstat præsumptio, quia præsumitur quod subditi non ex obligatione, sed ex timore seruitia præstiterint, & ideo non currit præscriptio, *cap. Nullus 1. q. 1. & cap. Quia cognouimus 7. q. 3.* Panormit. *d. cap. Si diligenti. nu.* Franc. hic *n. 9.* Quarto præsumptio est contra præscribentem in facultatiuis, vel quando seruitium præstitum est ex charitate, vel ex vrbanitate, vt si Episcopus multis vicibus recepit alium Episcopum ad hospitium. Io: Andr. hic, & Franc. *n. 9.* Panorm. vbi supra.

41. Ex his verò colligitur, quod militat præsumptio contra præscribentem, quotiescumque præsumitur contra eius possessionem, vt non sit ex titulo ferente dominium rei possessæ, sed alia ex causa, sic si præsumi possit, quod præscribens possederit vt Commendatarius, vel vt Depositarius, vel vt Colonus, vel vt Inquilinus, vel sub alio simili titulo, non sufficit illi, vt probet bonam fidem, sed necesse est, vt probet alium titulum, qui sit habilis ad transferendum dominium. Itaque igitur vbi præsumitur, quod sine titulo iusto & habili ad transferendum dominium possederit, titulus huiusmodi est probandus.

42. Sed quid dicendum, vbi præsumptio est ex vtraque parte, tam contra præscribentem, quam contra impugnantem præscriptionem? Fortiorem præsumptionem, quæ vincat minus fortem debere attendi dicunt Anch. *n. 3.* Dumin. Franc. *n. 10* Dant verò exemplum de Episcopo præscribente iura Episcopalia suæ Diœcesis contra priuilegiatum, vt per Io: Andr. notantur *in cap. Cum dilecta de confirm. vtil. in fin.* Felin. *in cap. Si diligenti, num. 9.* vbi ex Dom. addit. quod vbi præscribens habet pro se ius commune, & præscriot contra subditum priuilegiatum, ius commune illi seruit de titulo. Sed exemplum claudicat. Nam cum ex vna parte Episcopus de iure habeat fundatam intentionem certam exercendi iura Episcopalia in tota sua Diœcesi, & in quauis illius parte, si priuilegium alterius est dubium, non præualet, non ex vi præsumptionis, sed quia priuilegium dubium non obstat intentioni certæ, quam habet Episcopus de iure. Si verò priuilegium est certum, & priuilegiatus fuit in possessione priuilegij, si præsumatur, aut dubium sit Episcopum in loco exempto, seu in persona exempti exercuisse sua aliquod Episcopale, & ordinarium, non ex dominio, sed ex concessione priuilegiati, aut ex quacumque causa excludente titulum dominij, non currit Episcopi præscriptio nisi titulum probet, quia obstat illi certum priuilegium, & priuilegiati possessio.

43. Et benè aduertit Anch. *d. n. 3.* ideò priuilegiù exemptionis nō potest præscribere, quia possidebit ex mala fide. Nec est verum, quod ius commune seruiat Episcopo præscribenti pro titulo, quia per priuilegium ius illud commune est abrogatum, & nullius valoris. Et ideò nisi ignorantia priuilegij excuset Episcopum à mala fide, ille non poterit contra subditum priuilegiatum præscribere. Imò si sola patientia priuilegiati non sufficiat ad euertendum vim priuilegij, manère priuilegio in suo vigore nūquam poterit Episcopus contra priuilegiatum præscribere, nisi alium titulum habeat, quo priuilegium euertat.

44. Extra præfatos casus verò, dicitur, quod ad præscribendum sufficit bona fides, & non est necessarius titulus. Datur tamen distinctio inter præscriptione iurium incorporalium, & rerum corporalium immobilium. Nam in præscriptione iurium incorporalium, vt seruitutis, & libertatis non requiritur titulus, sed sufficit in præscribente bona fides, & patientia aduersarij *l. si quis diuturno. ff. si seruitus ven.* Non præsumi tamen in illis bonam fidem, nisi probetur probabilis error, & Bald. & Bart. Iuuoc. & Butr. *in cap. Si diligenti, sup. eod. tit.* docet Franc. *n. 10.* Et nihilominus in præscriptione vsusfructua, si sit præscriptio viginti, vel triginta annorum requiritur titulus, *vt l. fin. C. de præscript. longi temporis.* Vsusfructus enim est pars dominij, *vt in l. 1. §. ff. de vsufr.* ideò in eius præscriptione requiritur titulus, sicut in præscriptione dominij, Franc. *d. n. 10.* Quādo etiam contra Ecclesiam præscribenda sunt iura hæc incorporalia, licet non requiratur titulus, tamen est necessaria præscriptio quadraginta annorum, *vt cap. Illud, & cap. De quarta, sup. eod. tit.* Panormit. *d. c. De quarta in fu. 11.*

45. Si verò agitur de præscriptione bonorū corporalium immobilium in præscriptione 10. vel 20. annorum est quidem necessarius titulus, sed non in præscriptione 30. vel 40. annorum, *vt d. cap. De quarta, & cap. Ad aures, sup. eodem titul.*

46. Bona fides verò est necessaria, sed præsumitur in possidente, siue agat, siue excipiat Lap. & Franc. *n. 11.* Cum verò Lap. & Io: Andr. *in cap. Cum dilecta, in ver. P. æscript. & in ver. sua Diœcesi,* voluerint, quod vbi præscribens habet ius commune pro se, vt si præscribat contra subditum priuilegiatum, procedat præscriptio etiā cum mala fide præscribentis. Hæc tamen opinio reijci prorsus debet, ex *cap. Vigilanti, & cap. final. sup. eod. tit.* Et est digna censura, est enim verè scandalosa, cum foueat peccatum mortale, talis enim præscriptio sine peccato mortali non habetur, vt expresse decernit textus in *d. il. cap. fin.* Et ideò bene Anchar. *n. 3.* ait Episcopū scientem priuilegium in esse mala fiue, si possideat contra priuilegium sibi notum, & ideò non posse præscribere.

47. Hostien. etiam *cap. Cum accessissent, de const.* voluit, quod vbi præscribens habet pro se ius commune, vt cum superior præscribit cōtra priu-

priuilegiatum, vel cum Ecclesia, cuius à principio erat aliquid præscribi contra Ecclesiam, cui id fuit concessum ex priuilegio, sufficiat tēpus triginta annorum ad præscribendum. Sed hoc inuoluit quæstionem difficillimam, quæ versatur circa intelligentiam, *cap. Si de terra, & cap. Antecedentibus de priuilegijs*, similiter circa intelligentiam, *cap. Sanctorum, & cap. Si de quarta sup. eod. tit.* De qua videndi DD supra *capit. Sanctorum 3. de præscript.* & alij tractantes de priuilegijs. Et quidquid sit modo an priuilegium ex prætensa renunciatione, aut non vsu cesset per spatium triginta annorum, vel etiam per minus tempus, si loquamur de præscriptione propriè dicendum est nihil præscribi posse contra Ecclesiam, nisi spatio quadraginta annorum, vt habetur *d. cap. De quarta, & cap. Illud, sup. eod. tit.* Vbi quod ius Canonicum in præscribendo contra Ecclesiam abstulit tricenalem præscriptionem.

48. Bene verum est, quod hoc priuilegium præscriptionis quadragenariæ non extenditur ad bona priuata Clericorum, sed solum ad eorum bona Ecclesiastica. Priuilegium enim quadragenariæ concessum est, non Clericis, sed Ecclesijs, & alijs eodem iure gaudentibus. Panormit. *cap. Sanctorum, nu. 6. & cap. Si diligenti, num. 36. & 37. eod. tit.* Couar. *l. 1. var. cap. 4. num. 3. & 4.* Fermos. *d. cap. Sanctorum quæst. vn. num. 27.* Ideò contra bona Clericorum currit præscriptio cum bona fide, & sine titulo per spatium triginta annorum, sicut cum priuatus præscribit contra priuatum. Gloss. *in cap. Possessores, 16. q. 4.* Franc. hic *nu. 6.*

49. Sed & hoc aduertendum, quod præscriptio tricennalis non est totaliter reiecta ab Ecclesia, quia adhuc viget saltem quantum ad hoc, vt ex cursu triginta annorum, etiam de iure Canonico tollatur præsumptio malæ fidei, vt post Bart. *in l. vlt. C. vnde vi*, Dec. *cons. 267.* Alex. *consi. 6. nu. 6.* & plures alios docet Fermos. *cap. Sanctorum q. 1. n. 4. & 5. sup. eod. tit.*

50. In tertia verò parte textus datur limitatio generalis, & ponitur casus, in quo non obstante, quod ius resistit præscribenti, aut contra illum esse posset aliqua præsumptio, nihilominus valet præscriptio, nimirum si possessio duraverit tempore immemorabili. Immemorabilis enim præscriptio vim habet tituli, & priuilegi, & qui eam allegat, meliorem titulum allegat, qui in mundo possit allegari, & ideò præscriptio immemorabilis præualet. Videatur Rota *dec. 677. num. 4. part. 1. recent. & dec. 11. n. 2. part. 2. & dec. 249. num. 2. & sequen part. 5. & dec. 267. num. 11. par. 6.* & alibi sæpè Mascard. *præsumpt. 131. num. 39. l. 3.* Couar. *l. 1. var. cap. 16. nu. 14. & cap. Cum in officijs num. 9. de test.* Gonzal. *ad reg. 8. Cancell.* Gloss. *33. nu. 4.* Gratian. *disc. 578. num. 11.* Barb. *hic nu. 10.* & alij plures apud istos. Quamuis verò textus loquatur de præscriptione tamen extenditur etiam ad consuetudinem, vt pluribus citatis notat Bald. *d. num. 10.* & probatum est *sup. cap. 1. de consuet. q. . d num. . in hoc lib.*

51. Ad hanc tamen præscriptionem licet immemorabilem est necessaria bona fides. Quod Gloss. aduertit ponderando, quod dictio *Nisi*; quæ est in textu incipit ad id, quod dicitur de titulo, non ad id, quod dicitur de bona fide, nulla enim antiqua possessio cum mala fide prodest ad præscribendum, *cap. Vigilanti, & cap. fin. sup. eod. tit.* vbi DD. omnes, Anchar. hic *n. 5.* Franc. *n. 14.* Rota *dec. 265. num. 17. par. 5. recent.* Imo possessio malæ fidei eo est peior, quo est diu turnior, vt etiam de consuetudine dictum est *sup. cap. 1. de cent.*

52. Et sicut possessio debet esse continuata ad hoc, vt præscriptio valeat, ita debet esse continuata bona fides. & sic per malam fidem super uenientem interrumpitur. Anchar. *q. 2. n. 5.* Dyn. *in reg. Possess. in 2. opposit.* Rota *dec. 47. num. 11. & dec. 78. num. 13. & dec. 153. num. 11. par. 11. recēt.* Ideò sublata bona fide, & titulo nec spatium mille annorum sufficit ad præscribendum. Rota *dec. 161. n. 16. p. 7. recen.*

53. Nihilominus tamen possessio ex immemorabili tempore purgat malam fidem, si est talis, quæ purgari possit, facit enim præsumere adfuisse bonam fidem, & titulum. Anchar. *nu. 6. n. 4.* Credendum enim est propter tanti temporis tractum omnia solemniter acta fuisse, *l. 5 §. Sed si non adiecit, ff. de acq. poss. l. si filius, C. de petit. hered. l. Hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & l. in fin. ff. de aqua pluu. arcen.* Quamobrem si constet de mala fide, præscriptio non valebit: Sed nisi mala fides probatur, præsumenda erit bona fide, & sustinenda præscriptio. Imo ad interrumpendam hanc immemorabilem pręscriptionem non sufficit mala fides pręsumpta. Sed requiritur vera mala fides. Rota *dec. 270. num. 9. par. 6. recent.*

54. Sed neque in facultatiuis procedit præscriptio immemorabilis etiam si esset plus quam mille, & millia annorum. Rota *dec. 249. num. 8. par. 5. recen.* Et tamen dantur casus, in quibus etiam in facultatiuis aliquando currit pręscriptio vt per Rotam *dec. 360. num. 2. par. 1. & dec. 365. num. 6. par. 5. recent.* Sed certè hoc non est verum nisi recedatur à facultatiuis, & liberis, sed quod fit ex libertate simul fiat ex contractu aliquo donationis. vel obligationis, seù simili titulo de se translatiuo dominij, quo ablato, & persistendo in facultatiuis mera non potest locum habere pręscriptio. Rota *dec. 539. num 4 p. 2. & dec. 11. num. 99. par. 2. recent.* Sicut atque in conditionalibus.

55. Et nihilominus immemorabilis non obstat, si non sit probata Rota *dec. 22. num. 11. p. 10.* Probatur verò per testes, & formam illam probandi tradit hic Gloss. *final*, communiter acceptā. Plura namque requiruntur. Primum est, quod testes ad probandum immemorabilem debent deponere de visu, & certa scientia, quod ita viderunt per spatium quadraginta annorum. Secundum quod de tempore vltra quadraginta annos deponere debent de auditu à maioribus, & tria deponere debent, scilicet quod audierunt in tempore præterito semper ita fuisse, prout ipsi deposuerunt, & præterea quod nihil in contrarium audierunt ab hominum memoria, & amplius quod semper fuit opinio, & causa, quod sic fuerit, & tandem quod contrarij, vel initij non extat memoria. Ita hic habet Gloss. & reliqui DD. Videatur Rota *dec. 76. num. 3. & decis. 445. num. 1. & seq. & dec. 254. num. 1. part. 1. & dec. 360.*

dec.360. nu.1. par.2. & dec.248. nu.2. part. 5. & dec.83.num.13. par. 11. recent.

56. Cum verò testes probantes immemorabilem debeât deponere de visu per quadraginta annos, testes verò non censeâtur habiles ad probandum regulariter tempore impubertatis, quia non censentur tunc habere vsum rationis vndequaque perfectum, ideò huiusmodi testes ad hoc vt sint habiles debent ad minus esse ætatis 54. annorum, vel saltem tanti temporis vltra quadraginta annos, quod fuerint doli capaces, vt hic notant Lap. Anchar. *n.9.* & Franc. *n.16.* & Gloss. *in cap. Relatum 37. dist.* & Rota locis proximè citatis. De quo videri possunt Panorm. *in Clem. vt professores de Regul.* Specul. *tit. de probat. §. vers. Illud autem,* Innoc. Hostien. & DD. *in c. Cum à nobis, sup. eod. tit. & in cap. Veniens de verb. signif.* & Bald. *in Authen. Quas actiones, C. de Sacrosan. Ecclesijs.*

57. Immemorabilem autem allegans eam tenetur probare, alias obtinebit petens, seù actor etiam si nihil probet. Verum si allegans præscriptionem eam probet, transfertur onus probandi in petentem, cui tamen sufficiet si probet præscriptionem non fuisse continuam, sed interruptam, saltem per vnum actum, ipsumq; saltem semel intra illud tempus possedisse, vt docent Lap. & Franc. *n.17.* Completa tamen semel præscriptione non interrumpitur amplius per actus contrarios, vt dixit Rota *dec.595. num.22. p. 3. & dec.184. num.17. par. 11. recent.* Imò immemorabilis non tollitur etiam si quis probet vltra centum annos contrarium factum fuisse, vt dixit Rota *dec.56.n.21.par.7.recen.*

58. In casu verò, quod reus allegans exceptionem immemorabilem eam probauerit iuxta formam præfatam, si petens, seù actor probet contrarium, quia nimirum si reus probauit memoriam non esse, quod ipse non possederit, actor vero probet memoriam extare, quod reus non possederit, sed possederit actor, præferendi esse testes probantes affirmatiuam vult Gloss. hic. Sed Bald. *in l. Cum hi. § in causa, ff de transact.* voluit, quod quando negatiua est coarctata, ita credatur testibus negantibus, sicut affirmátibus. Hoc tamen verum est, quod considerandum est an cętera sint paria; Nam cęteris paribus potius credendum est testibus affirmantibus, quam negantibus, vt hic notat Franc. *n.17.* In criminalibus etiam ad defensionem, quod non magis credatur testibus affirmantibus, quam credentibus, imò quod plus credatur negantibus notat Barb. *n.20.* ex Farin. *q.65. n.154. & 234.*

59. Per scripturas autem non potest plenè probari immemorabilis, quia negatiua illa, quod non extat memoria in contrarium non potest per instrumenta probari, quia negatiua non est res de qua possit stipulari instrumentum, licet quandoque contingat contrarium in negatiua coarctata secundum Io: Andr. *in cap. Bona el 1. de postulat. Prælat.* Sed contrarium negatiuæ illius, cum sit quid affirmatiuum potest per instrumenta probari. Anchar. *n.9.* Dom. *n.16.* Barb. *n.21.* Franc. *n.15.* Rota *dec.266.nu.8. par.2. recent.* Panorm. & DD. *in cap. Cum nobis, sup. eod. tit.* Nihilominus immemorabilem probari per enunciatiuas antiquas, vltra centum annos, dixit Rota *dec.37.num.2.par.5. recent. dec.245.nu.52. par.9. recent.* Verall. *dec.347. par.3.* Barb. hic *num. 51.* Quod saltem est verum, quando ad minus sunt duæ enunciatiuę habentes originem à diuersis personis non suspectis. Achil. *dec.6. de iurepatr.* Matt. *decis. tacit. & ambigu. conuent. l.2. titul. 6. num.25.*

60. Sic igitur explicatis secunda, & tertia parte textus, facilis est intelligentia primæ partis, in qua continetur hæc regula, scilicet, Episcopum excipientem, & proponentem se perscripsisse Ecclesias, & Decimas constitutus in alterius Episcopi Diœcesi, quia ei resistit ius cómune tenetur huiusmodi pręscriptionis titulum allegare, & probare.

61. Cum igitur Episcopus habeat fundatam intentionem, & iuris assistentiam super Ecclesias, & decimas constituras intra suam Diœcesim. Gloss. *in v. Ex eo,* Archid. *nu. 1.* Dom. *n.1.* illas repetere potest. Et obiter aduertunt, Anchar. *n.5.* Dom. *n.1.* Franc. *n.1.* quod ille Episcopus repetens potest dirigere libellum contra alium Episcopum possidentem etiam nomine Ecclesiæ non expresso.

62. Licet verò textus loquatur de decimis, tamen aduertit Gloss. quod Episcopo debetur quarta decimarum, *cap. De quarta sup. eod. titul.* De quo videri possunt, quæ de portione Canonica, & Episcopali dixi *tom. 2. de stat. q.187.a.* . . Et nihiluminus aduertunt Dom. & Franc. *nu. 4.* quod nomine decimæ non venit quarta decimarum. Quod est notandum pro statutis, & priuilegijs, in quibus verba debent intelligi propriè, *vt in cap. In nostros de iniur. & in cap. Porro de priuil.*

63. Loquendo igitur de Ecclesijs, seù decimis constitutis intra Diœcesim, nedum est contra ius commune, quod alius Episcopus illas præscribat, sed ius commune assistit Episcopo in cuius Diœcesis sunt petitæ. Sed vlterius Episcopus ius hoc decimandi non potest ex sua sola voluntate alienare, & ex sola sua patientia alteri tradere sine speciali beneplacito Apostólico, Extrau. *Ambitiosa de reb. Eccles. non alien.* Et in iure in specie mandatur, quod Decimæ debeantur Episcopis, & Parochis illarum Ecclesiarum. Vndè sine dubio sumus in casu, in quo allegana præscriptionem tenetur probare titulum.

64. De hoc verò titulo Gloss. *in v. causam,* ait, quod non est necesse, quod sit iustus titulus, vel talis, qui dominium tribuat, sed aliqualis titulus dat causam pręscribendi. Gloss. *in cap. Si diligenti sup. eod. tit. in v. Iustus titulus,* hoc benè explicat, quia scilicet non est necessarius verus titulus, qui dominium præbeat, imò ex hoc titulo nullus potest præscribere; quia cum ipse dominium præbeat, nec quis indigeat, vel possit de nouo facere suum, quod iam suum est, is qui verum titulum habet conferens dominium, & faciens rem illam esse suam, non potest rem illam pręscribere, *cap. Veniens 19 sup. eod. tit.* Sed necessarius est titulus putatiuus saltem, vel pręsumptus, vt si quis credat titulũ illum sufficien ẽ esse ad acquirendum dominium, & credat eum, qui sibi rem tradit esse dominum. Et in proposito iustus titulus censeretur, si Episcopus, qui possidet decimas credit eas ad se pertinere, vel eas ab

alio

alio Episcopo sufficienti titulo acquisiuisse. In quo tamen semper attendi debet, quod merus error iuris non iuuat ad præscribendum, vt dictum est supra.

65. Decimæ non præscribuntur legitimè, nisi spatio quadraginta annorum, *cap. De quarta, & cap. Vigilanti, cap. Auditis sup. eod. tit.* Barb. hic *n.13.* Rota *dec. 203. n. 1. par. 5. recent.* Minori enim tempore non præscribitur contra Ecclesiam. Ecclesia tamen contra laicum præscribit, sicut laicus contra laicum, vel priuatus contra priuatum in spatio decem, vel viginti annorum bona fide titulo, vel in spatio triginta annorum cum bona fide sine titulo. Io: Mon. hic & Franc. *n.5.* Gloss. Io: Andr. *in cap. Illud sup. eod. tit.* Vbi etiam Innoc.

66. Aduertendum verò, quod si non sit dubium de decimis, sed de quota decimarum, hæc non probatur ex difformi solutione, sed vniformis probari debet, vt probetur præscriptio tantæ quantitatis determinatæ. Rota *dec. 23. n. 4. par. 5. recent.*

67. Contra prędicta verò, & huius textus resolutionem obstare videtur, quod cum perceptio decimarum non habeat continuam causam, sed interpollatam videtur, quod non sufficiat canonica, seu quadragenaria præscriptio, sed sit necessaria immemorabilis, vt notatur *in l. seruitutes. ff. de seruit.* vel saltem tempus duplicatum, *vt l. si sit, ff. quemadm. seru. amitt.* Respondet Anchar. *app. 2. num. 5.* distinguens inter iura personalia, quale est ius decimarum, & iura, quę debentur à re rei, vt seruitutes rusticę, & vrbanę, & dicens quod in præscribendis primis sufficit licet non habeatur continuoata possessio in re ipsa, quia possessio est continuata ex animo præscribentis, & sic possessio vsusfructus iurisdictionis, & perceptionis decimarum, & vectigalis animo continuatur, & sufficit, quod tempore, quo huiusmodi solent solui, præscribens illa percipiat, & possideat. Secus in alijs iuribus, quorũ possessio nequit animo continuari. Sed in proposito nostro dicitur, quod cum de iure communi ad præscribendum cum titulo sufficiat tempus decem annorum, vel respectiuè annorum viginti; ex quo de iure Canonico ad præscribendum decimas requiritur tempus quadraginta annorum, tam habetur tempus duplicatum, in quo etiam possessio non continuata præscribit, vt *in d. l. si sit, ff. quemadm seruit. amou.*

Cœterum in præscriptione decimarum bona fides, & titulus allegari debet, & probari, & quidem cum omnibus circumstantijs, vt scilicet probetur possessio, & illius continuatio, & bona fide præscribentis, & titulus iustus saltem præsũptus, & creditus, qui sit talis, quod si esset verus sufficeret ad iustam, & validam possessionem, vt bene aduertunt Dom. *n. 2. & 3.* & Franc. *nu. 5.* ex *cap. Veniens, & cap. Auditis sup. eod. tit.* In dubio enim facti quocumque factum non præsumitur nisi probetur. Barb. hic *n. 7.* Mascard. *concl. 1213.* Menoch. *de præsumpt. l. 3. præs. 33. n. 2.*

68. Immemorabilem verò possessionem bona fide habitam sufficere ad præscribendum decimas decisum est in tertia parte textus, & omnes fatentur.

69. Et hoc etiam textu aduertunt Gloss. & Barb. *n. 4.* quod verbum oportet importat necessitatem. Rota *dec. 50. num. 2. p. 4. diuers.* Et quod clausula non obstante præscriptione non excludit immemorabilem. Barb. *n. 11.* Garz. *de benef. p. 3. cap. 2. nu. 191.* Balb. *de præscript. 2. par. 3. quæst. 6. num. 21.*

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *In apprehendendis bonis ab Ecclesia habitis, & confiscatis nullus lapsus temporum obsistat, nisi centum annorum respectu Ecclesiæ Romanæ, & quadraginta annorum respectu aliarum Ecclesiarum.*
3 *Leges ciuiles correcta.*
4 *Leges Ciuiles dici debent summaria, & Canonica Diuina.*
5 *Bona duplici modo deferuntur ad Ecclesiam, & vbi deferuntur ipso iure dilatio retrotrabitur ad diem commissi delicti.*
6 *Nedum quantum ad immobilia, sed quantum ad mobilia, vt præscribantur in hoc casu contra Ecclesiam necessaria est centenaria, vel quadragenaria.*
7 *Hoc indubitatum est de bonis incorporatis Ecclesiæ.*
8 *Sed verum est etiam de bonis delatis, quorum dominium directum spectabat ad Ecclesiam.*
9 *Quid de bonis delatis ad Ecclesiam, quæ ante delationem nam nullo modo erant Ecclesiæ, variæ opiniones.* 10. & 11.
12 *Vniuersaliter verum est, quod ad præscribendum bona delato ad Ecclesiam requiritur præscriptio canonica.*
13 *Bona diuersimodè præscribuntur contra Fiscum Ciuilem.*
14 *Bona, quæ dicuntur haberi ab Ecclesia sunt bona feudalia.*
Quid de Emphiteoticis: remissiuè.
Nulla præscribuntur nisi per centenariam, vel quadragenariam.
15 *Præscriptio debet esse completa.*
In terminis Bulla cœna, præscriptio nunquam completur.
16 *Tempus vacantia Ecclesiæ non debet computari in præscriptione contra Ecclesiam.*
17 *Nec tempus vitæ Rectoris alienantis.*
18 *Computari tamen debet in præsumendo Beneplacitum Apostolicum.*
19 *Quid veniat nomine Ecclesiæ Romanæ.*
20 *Hæreticorum occultorum hæredes Catholici, possidentes bona fide præscribunt etiam contra Romanam Ecclesiam bona illorum per quadragenariam.*
21 *Numerantur conditiones requisitæ, ad hanc præscriptionem.*
22 *Præscriptione non completa, vel inualida bona transeunt ad fiscum Ecclesiasticum, vel ex priuilegio ad fiscum secularem.*
Etiam si bona illa fuerunt alienata.
23 *Datur casus ille specialis, in quo contra Ecclesiam Romanam sufficit quadragenaria.*
An contra ignorantem currat præscriptio.
24 *Contra ius executiuum datur præscriptio in hoc casu non datur restitutio in integrum.*
Et contra officium Iudicis.

Cap.

Cap. Si qui II.

1. DVas regulas continet hic textus: Prima respicit præscriptionem Delinquentis, qua bona quibus priuatus fuit, præscribit. Secunda respicit hæredes hæreticorum bona eorũ præscribentium. Iterum verò aduertimus, quod hanc decretalem explicabimus in terminis iuris communis. Adest verò constitutio 157. Vrbani VIII. quam interpretari interdictum est, etiam Regularibus, & ad eam me remitto, quatenus contineat ius nouum.

2. Primo igitur statuitur, quod si aliqui iustè id exigentibus eorum delictis, & excessibus fuerunt priuati per sententiam, vel ipso iure bonis, quæ tenebant ab Ecclesia Romana, vel ab alijs Ecclesijs in apprehendendis, vel occupádis postea quandocumq; bonis eisdem, nullus (licet leges humanæ super hoc alia tempora statuere videantur) temporis lapsus ipsis Ecclesijs obsistat, nisi contra ipsam Romanam Ecclesiam centenaria, vel contra Ecclesias illas quadragenaria præscriptio sit completa.

3. Itaq; leges Ciuiles multa statuerunt de bonis, quæ Ecclesiæ, vel alijs applicabantur, volentes quod ab illis, cui erant applicatæ præscribi possent aliquando per annum, aliquando per aliud tempus iuxta diuersitatem casuum, vt per exempla, quæ referunt Gloss. in v. *videantur*, & Io:And. Huiusmodi verò leges ciuiles, quantum ad bona Ecclesiarum hic corriguntur.

4. Leges verò illæ Ciuiles dicuntur humanæ, quia per iurisdictionem immediatè habitam ab homine edicatur. Imperatores enim, & Reges à Populis non verò immediatè à Deo iurisdictionem habeat, & propterea meritò dicuntur humanæ. Quamuis igitur huiusmodi leges dicantur Sacratissimæ, *l. leges Sacratissimæ, C. de leg.* & dicantur diuinitus per ora Principum promulgatę, *cap. Nemo 16. q. 1.* Nihilominus humanæ dici debent, cum illarum vis, & efficacia sit per humanam iurisdictionem. Leges verò Canonicæ diuinæ dicuntur. Ecclesia enim à Deo immediatè iurisdictionem habet, & facultatem condendi leges. Archid. n. 1. Dom. nu. 1. & 2. Franc. n. 3. De quo videantur *cap. Quia suspecti 3. q. 5. & cap. Quo iure 8. dist. & cap. 1. inf. de priu.* & ibi Gloss. & DD.

5. Non obstante igitur harum humanarum, seu Ciuilium determinatione, quid sit seruandũ in bonis Ecclesiæ præscribendis determinatur in hoc textu. Duplici autem modo res ad Ecclesiam deferuntur, scilicet per sententiam, vel latam à Iudice, vel latam à iure. Dicitur verò sententia lata à iure, quando ius pro delicto imponit pœnam ipso facto incurrendam, & tunc licet non sit necessaria sententia condemnatoria, est tamen necessaria sententia declaratoria, pront hic tradunt Archid. n. 1. Anchar. n. 1. Dom. n. 6. Franc. n. 2. Et tunc retrotrahitur confiscationis effectus, & bonorum priuatio ad diem commissi delicti, ita quod nec alienationes bonorum factæ à delinquente ab illo tempore subsistant. De quo latè dixi *tract. de elect.* Cum etiam bonorum alia sint mobilia, & alia immobilia, & mobiliũ quædam consumantur vsu, quędam non; per se loquendo præscriptio quadragenaria non cadit in bonis mobilibus vsu consumptibilibus, quia ista bona non præsumuntur durare vltra triennium secundum Gloss. *in l. 1. C. si aduers. vsucap.* Vndè de istis iudicandum ex regulis possessoris bonæ, vel malæ fidei. Et nihilominus si non consumũtur non præscribuntur si sunt bona Ecclesiæ, nisi per quadragenariam, quod magis est verum de mobilibus, qui non consumuntur vsu. Et sic textus loquitur, & debet intelligi tam de bonis immobilibus, quam de mobilibus, Dom. *num. 6.* Franc. n. 1. Et sic habetur vnus casus in quo etiã in bonis mobilibus non currit præscriptio contra Ecclesiam, nisi quadragenaria. De quo in *cap. 1. de restit. in integr. & in Auth. quas actiones. C. de Sacros. Eccles.* & per Panorm. in c. *De quarta n.* . *sup. eod. tit.*

7. Sed alia distinctio hic dari debet. Nam bonorum alia sunt, iam incorporata Ecclesiæ alia solum sunt delata, ex eo nimirum, quod bona publicata, qoibus delinquens est priuatus sunt Ecclesiæ applicata. Indubitatum est, quod ad præscribendum contra Ecclesiam bona illi incorporata requiritur respectiuè quadragenaria, vel centenaria. Panorm. *cap. Cum nobis num. 9. sup. eod. tit.* Fermos. *cap. Causam q. 3. n. 18.*

8. Sed de bonis nondum incorporatis loquendo, si alias dominium directum illorom, vel tale, vt dici possit, quod delinquentes illa bona tenebant ab Ecclesia; hic est casus præsentis textus, & huiusmodi bona sic delata non possunt contra Ecclesiam pręscribi, nisi contra Ecclesiam Romanam centenaria, & contra alias quadragenaria, vt hic tradunt Io: Mon. Archid. Io: And. Anchar. Domin. Franc. Barbosa, & alij DD.

9. Sed de bonis delatis, & non incorporatis, quæ damnatus non tenebat ab Ecclesia, qua in refert Franc. n. 8. prima opinio vult, quod quantum ad illa non sit contractum ius ciuile. Nam textus loquitur de bonis publicatis, quę delinquens tenebat ab Ecclesia, hæc verò sunt illa, quorum Ecclesia habet dominium directum, non ergo attendi debet ad bona, quæ ab Ecclesia non habebantur. Nec obstat, *cap. De quarta*, vel aliud simile, quia iura illa loquuntur de bonis Ecclesijs incorporatis, & quorum Ecclesia habet aliquod dominium, hic verò loquimur de bonis nondum Ecclesiæ incorporatis, sed ob delictum domini publicatis, & Ecclesię applicatis. De his enim bonis cum iura Canonica non disposuerint, statutum est iure Ciuili per *not. in c. licet ex suscepto de for. compet.* Imò addi potest, quod si Iudex pronuncians, & priuans delinquentem suis bonis, illum priuet bonis, quę tenet ab Ecclesia solum ratione dominij vtilis, quod adhuc seruari debet ius Ciuile, quia Iudex procedens contra laicos potest apponere in pœna conditionem sibi bene visam, vt *notat. in cap. Cum dilectus sup. de donat.* Ius enim illud vtile est laici, non verò est Ecclesiæ, & sic Iudex illum priuans pręcisè dominio vtili non priuat illum bono Ecclesię, contraria verò loquuntur de pręscribendis bonis contra Ecclesiam.

10. Sed Gloss. hic *in v. videbatur*, existimat quod omnes præscriptiones Ciuiles respicientes Eccle-

Ecclesiam sint correctæ in quantum disponunt de minori tempore quadraginta annorum. Et hoc probatur ex textu isto in secunda parte, in quo bona hæreticorum, quibus hæretici priuantur, etiam si non possidebantur ab Ecclesia non præscribuntur, nisi per quadragenariam. Et in hanc sententiam inclinat Panorm. *d. num. 9.* & eam absolutè tenet Fermos. *d.q.3. n.20.*

11. At vero Franc. *nu. 6.* ponderans, quod legum correctio debet vitari quantum fieri potest, distinguit, & ait, quod vbi ex iure Canonico dispositum est, vt ex delicto laicorum bona perueniant ad Ecclesiam, ad illa præscribendum contra Ecclesiam sit necessaria quadragenaria. Sed in casibus in quibus hoc tantum est dispositum per leges, & statuta laicorum in his locum habeant præscriptiones legales, & ciuiles.

12. Considerandum est, quod licet textus expresè loquatur de bonis delatis, quæ illis priuati tenebant ab Ecclesia; & verè correctio legũ vitanda sit quantum fieri potest, & videri possit non fuisse mentem Pontificis, vt longitudo temporis sit non necessaria ad præscribendum bona delata, quæ ante delationem nullo modo erãt Ecclesiæ, quæ est necessaria ad præscribendum bona incorporata, & quæ quantum saltem ad dominium directum ante delationem erant Ecclesiæ; nihilominus in contrarium viget valde secunda pars huius textus, in qua supponitur, quod bona hæretici delata ad Ecclesiã non potuissent præscribi nisi per centenariam, nisi Pontifex fauore Catholici hæredis reduxisset ad quadragenariam; Quamobrem hæc pars rationabilior est, quod scilicet indistinctè bona delata ad Ecclesiam, ex eo, quod dominus ratione delicti illis priuatur per sententiam, vel ipso iure, non possint regulariter præscribi, nisi per centenariam respectu Romanæ Ecclesiæ, vel quadragenariam respectu aliarum.

13. Sic igitur quantum sit ex hoc antiquo iure conueniunt, & distinguuntur fiscus Ciuilis, & Ecclesiasticus. Conueniunt in hoc, quod bona incorporata etiam fisco Ciuili non præscribuntur nisi per quadragenariam cum bona fide, *l.omnes, l.competit, C.de præscript.* Panorm. *d.cap. Cum nobis num. 12. de præscript.* Syluest. *ver. Præscriptio, 1.q.7.* Couar. *in quarto, par.2. cap. 6. §.8. num.17. & in reg. Possess.2.par.§.2.n.7.* Bald. *de præscrip.2 p.5. partis principalis.* Fermos. *d. qu.3. num.16.* Distinguuntur verò tum quia bona mobilia licet incorporata præscribuntur quadriennio, ex *l.1.C.de quadrien. præscrip.* Trullench. *in oper.moral. cap.3.dub.10. num.3.* Bona verò immobilia nondum incorporata cum titulo, & bona fide præscribuntur, vel per decem annos, vel respectiuè per viginti; sicut inter priuatos fit, vel sine titulo per annos triginta, vel si sint mobilia per tres annos, vt ex *l. in omnibus, ff. de diuers. & temp.præscript. leg.2.3. & 4. ff. de requir. reis*, *l. quare, C.ad legem Cornel.de falsis.* Nisi in casibus specialibus *in l.expressis, vt in casu d.l.2.ff.de requirendis reis.* Balboa *in cap. De quarta q.1. nu.59. & 65. sup.eod.tit.* Sullench *in oper.morali cap. 3. dub.10.n.3.* Fermos. *cap. Cousam quæst.3.n.15.sup. eod. tit.*

14. Cum tamen textus expresè loquatur de bonis publicatis, quæ damnati tenent ab Ecclesia, absq; dubio huiusmodi sunt feudalia, quorũ dominium directum pertinet ad Ecclesiam si feudum est Ecclesiasticum. Hoc autem est propriũ feudi, vt propter delictum indistinctè reuertatur ad dominum per Io: And. *in cap. 2. sup. de feudis*, & Franc. hic *n.4.* Et sic in feudalibus delictum patris nocet filijs. An vero hoc verificetur etiam in bonis Emphiteoticis alia quæstio est de qua videndi sunt DD. *in cap Vergentis sup. de hæretic. & in cap. Cum secundum iafr. pariter de hæret. &* Bart. *in l.3. ff. de interd. & releg. & in l. Si mille, & Titio ff.de verb.signif.obligat.* Nobis pro nostri textus intelligentia sufficit, quod si huiusmodi bona publicentur in damnum Ecclesiæ, seù contra Ecclesiam non possunt præscribi nisi per quadragenariam, aut respectiuè centenariam præscriptionem.

15. Cum verò præscriptio non valeat, nisi sit completa, vt habetur ex hoc textu, præscriptio contra Ecclesiam in terminis Bullæ cœnæ, nunquam potest esse completa, si spectemus Bullam 157. Vrbani VIII. cum quodlibet anno interrumpatur.

16. Et aduertendum etiam, quod tempus vacantiæ Ecclesiarum non debet computari, siuè huiusmodi vacantia sit vera, siuè sit interpretatiua, vt hic aduertuot Archid *n.1.* Io: Mon. *num.2.* Franc. *n.6.* Dom. *n.8. vt in cap. 1. sup. eod. tit.* Absentia enim possidentis negat ius præscribendi, ex *l.Clam possidere 6. § qui ad nundinas ff de acqui. possess.* Vacante igitur Ecclesia cum absit Pastor illius non currit præscriptio. Nam, & tunc Ecclesia est impedita, vt agere non possit; contra legitimè impeditum autem non currit præscriptio *l.1.§.fin.ff.de annali except. cap. De quarta.c.transmissa, cap Cum nobis, cap Auditis sup.eod. tit.* Nec sufficit quod Episcopo succedat Capitulum, vel quod bonis Episcopatus detur Oeconomus, quia non possunt Capitulũ, vel Oeconomus in hoc supplere maximam Episcopi dignitatem, cuius personæ industria est electa. Tempore igitur vacantiæ Ecclesiæ dormit præscriptio, vt *d. cap.1. eod. tit.* docent Panorm. *num.2. & 4.* Felin. *n.5.* Alex. *n.23.* Paris. *n.11.* Balb. *n.31.* Graña *n.3* Barb. *n.4.* Fermos. *q.1.n.14.* Et idem dicitur si Ecclesia vacet interpretatiuè, vt quia Prælatus sit hereticus, Schismaticus, aut captiuus, *arg.cap.penult.sup.de supplend.neglig. Prælat. in hoc 6.* prout tenent in *d.cap.1.sup.eod.tit.* Gloss. *vlt.* Fermos. *quæst. 1.n.15.* Couar. *pract. cap.7. num. 27.* Hoc idem dicitur si Prælatus sit excommunicatus, *cap. Quia diuersitatem sup.de concess.Preb* Gloss. *in cap. prima actione 1.q.3.* & tradunt *d cap.1.sup.eod.tit.* Panormit. *n.7.* Paris. *n.18.* Fermos. *q.1.n.16.*

17. Quod verum est etiam de tempore in quo viuit Prælatus, qui rem temere alienauit, vt tunc non currat præscriptio, *cap. Si Sacerdotes 16. q.3.* Rota *dec.49.num 13. par.7. recen.* Et in Mutinen. Bonorum 23. Iunij 1642. *coram Reuerendiss. Terrac.nea.* Quæ vera sunt siuè res pertineat ad Ecclesiam, siuè ad mensam Prælati, siuè ad Ecclesiam, & Prælatum insimul cum Capitulo, & Clericis, vt notat *d.cap.1.* Panorm. *nu. 4.* Felin. *n.5.* Barb. *n.4.* Et Ecclesia vacare dicitur, dum caret proprio Pastore, siuè ille sit Episcopus, siuè Abbas, siuè quocumque nomine censeatur, vt citati DD. aduertunt.

18 Et

18. Et nihilominus considerandum est prædicta vera esse, vbi agitur de complenda præscriptione. Nam alias ad præsumendum beneplacitum Apostolicum, in illis casibus, in quibus alias præsumi potest, huiusmodi tempus vacantiæ, aut vitæ Prælati alienantis non debet subduci, vt de vita Prælati alienantis expresse tradit Rota in *Romana deuolutionis Palnij 18. Iun. 1657. & 7. Iunij 1658. coram R.P.D. Albergato*, ex distinctione relata per Maresc. *var. resol. l. 1. cap 13. nu 17.* Beltram. *add. ad dec. 354.* Greg. *n. 18. in fin.* Seraph *dec. 1027. num 11. & dec. 1035. nn. 5 & in Placent. Bonorum 4. April. 1617. coram Eminentiss. Verospio Iuniore*, & per alios relatos à Beltram. *loco citato.*

19. Nomine autem Ecclesiæ Romanæ venire Ecclesiam Lateranensem, & omnea res, quæ ad dispositionem Pontificis pertinent, *cap. Ad audientiam sup eod. tit.* Non verò Ecclesiam Sancti Petri, aduertunt hic Archid. *n. 1.* Anchar. *not. 5. n. 1.* Dom. *n. 7.* Sic nec monasteria licet exempta non venire nomine Romanæ Ecclesiæ vult Franc. *n. 7.* Sed certè si quis velit præscribere subiectionem monasteriorum exemptorum, præscribere dicitur contra Sedem Apostolicam, cui sunt immediatè subiecta, & cuius interest tueri iura immediatæ subiectionis ad se ipsam, vt probaui, *tom. 3. de stat q 189. a 10. n. 161.*

20. In secunda parte textus Pontifex agens de bonis hæreticorum hanc tradit regulam. Si hæreticorum, qui dum viuerent Catholici putabantur bona post mortem illorum à filijs, Nepotibus, vel extraneis Catholicis fuerint bona fide possessa per quadraginta annos, etiam si huiusmodi bona ad Ecclesiam Romanam peruenire deberent, in hoc casu ipsi non sunt molestandi, etiam si nunc illi quorum fuerunt illa bona detegantur hæretici extitisse. Et ita hanc regulam amplexi sunt, & explicauerunt DD. hic, & Panorm. *cap. Cum nobis num. 8. sup. hoc ti* Couar. *in cap Possessor 2. p. §. 1. n. 10.* Fermiol. *cap. Causam q 3 nu. 81. sup. eod. ti.* Layman. *lib 3. tr. 1. cap. 8. num. 14.* Trullench. *lib. 7. cap. 4. d. 10. n. 3.*

21. Prima ergo conditio, quæ in hoc casu desideratur est quod hæretici, quorum erant bona, sint occulti, & dum viuerent putarentur Catholici. Gloss. *in v. putabantur* Franc. *n. 7.* Barb. *n. 4.* & alij DD. Secunda conditio est, quod hæreticorum filij, vel Nepotes aut extranei successores in bonis eorum sint Catholici. Et nò sufficit, si sint hæretici occulti, & fama Catholici, sed est necesse, quod in rei veritate sint Catholici, alias præscribere non possunt bona illa. Glos. *in v. Catholici.* Et in hoc. dũ tamen sint Catholici extranei æquiparãtur filijs, seu Nepotibus. in hoc scilicet, quod bona hæretici mortui possunt in hoc casu præscribere. Anchar. *not. 8 num. 3.* Cõditio tertia est, vt filij, seu Nepotes, seu extranei præscribentes bona fide possideant, vndè est necesse, quod ignorent eum cuius bona possidene fuisse hæreticum; sine hac ignorantia namq; non possiderent bona fide; scirent enim, vel scire deberent bona illa ad Ecclesiam peruenire debere, & ipsi illa non possiderent tuto titulo, sed fide mala, Gloss. *in ver. bona fide.* Quarto requiritur, quod ipsi Catholici filij, vel alij bona fide possederint per quadraginta annos, scilicet à morte hæretici, cuius erant illa bona numerandos. Glo. *in v. nunc.* Archid. *n. 2.* Anchar. *opp. 1. n. 3.* Itaque si tunc, cum hæreticus, cuius erant bona detegitur fuisse hæreticus, non sunt lapsi quadraginta anni à morte eiusdem hæretici præscriptio non est completa, nec prodest. Et non est necesse, quod super hæresim defuncti sit pronunciatum, sed sufficit si ante quadraginta annos detegatur hæresis, adhoc vt non perficiatur præscriptio, Dom. *§. si post n. 5.* Vbi ex Io: And. quod idem dicendũ sit, si fuit litigatũ cũ possessoribus, vel fuit probatũ ipsis scientibus, eum per illud inceperint habere malam fidem. Si verò antequam detegatur hæresis sunt completi quadraginta anni præscriptio quantum sit ex vi huius textus valet etiã si sit contra Romanam Ecclesiam. Caute autem in textu dicitur post mortem, quia in vita hæretici sicut non præscribitur crimini, ita nec in bonis *l. Apostatarum C. de Apost.* & ea Ioan: Andr. Dom. *§. Si post n. 4.*

22. Sed è contra si præscriptio, vel non fuit completa, vel non fuit valida bona hæretici defuncti pertinent ad fiscum Ecclesiasticum, nisi speciali priuilegio spectent ad fiscum Regium, vt contingere in Inquisitionibus Hispaniæ refert Fermol. *d q. 1. num. 21.* Et ita pertinent ad fiscum Ecclesiasticum, vt ea vendicare possit à quibuscumque illa possidentibus. Et ita quod nec valeant alienationes eorum factæ ab hæretico, licet occulto, & putato Catholico, quia à die incursus hęresis hæreticus bonorum illorũ amisit dominium, vndè legitimè ea alienare non potuit *cap. Cum secundum, infr de hæret.* Neque enim in alium transferre potest dominium, qui illud nõ habet *cap. Dayberium 1. q. 7. & l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* sed de his locus dicendi proprius erit infra *cap. Cum secundum de hæret.*

23. Hic aduerti debet dari hunc casum specialem in quo quadragenaria sufficit contra Romanam Ecclesiam, quantum sit ex vi huius textus. Vult verò Gloss. *fin.* quod ratio huius casus sit bona fides Catholicorum hæredum, qui præscriptione taoti temporis acquisierunt libè dominium. Sed Archid. & Io: And. & Dom. *§. si post num. 4.* existimant, quod hæc ratio nihil valeret, nisi emanasset dispositio huius textus. Nam antequam pronunciatur contra hæreticum nulla est negligentia, cum non valenti agere non currat præscriptio, *cap. Auditis, & cap. 1. sup. eod. tit.* Sed Anchar. *not. 9 num. 3.* existimat, quod etiam si non esset hic textus curreret præscriptio contra Ecclesiam ante pronunciationem, quia Ecclesia potest ad hoc agere, & qui actionem habet non impeditur agere. *l. qui actionem, ff de reg. iur.* Et ideò negligentia in agendo præiudicat etiam in sequentibus, vt in *l. Cum nouissimi, C. de præscrip. 30. annor. coniuncta l. si rem. § final, ff. de pignor.* Bartol. *in l. si pignori, ff. de vsucap.* Nam etiam in rebus latentibus currit præscriptio, *cap. Vigilanti sup. eod. tit. 4. l. fin. C. de præscrip. long temp.* Et licet iusta interueniente ignorantia possit peti restitutio in integrũ, aduersus præscriptionem, & *not. in d. cap. Vigilanti*, Tamen in hoc casu secus; quia in texta prohibetur inferri aliqua violentia possidenti post quadraginta annos.

24. Notatur ex dictis, quod ius executionum quæ-

quæsitum per sententiam iurìs, & hominis præscribitur legitimo tempore. Et cum talis executio fiat per Iudicis officium, colligit Anchar. *not.3.num.1.* quod Iudicis officium est æqualis vitæ, & perpetuitatis, cuius est qualibet actio personalis, & sicut certis temporibus præscribitur contra actionem, & accusationem, *l. sicut C. de præscrip 30.an. & l.quærela C.de fals.* ita præscribitur contra officium Iudicis, vt *notat.in d.l. sicut.* Ex quo infert. Bart. *in d.l.querela*, quod si ex forma statuti non potest quis de crimine accusari post certum tempus, ita Iudex per inquisitionem non poterit procedere vltra illud, quod secundum eum perpetuo est menti tenendum.

S V M M A R I V M.

1 *Iudex Ecclesiasticus si iniuste iudicet est suspensus per annum.*
2 *Sententia iniusta an obliget in conscientia.*
3 *Quatuor sunt, quæ peruertunt iudicium.*
Iudex debet seruare æqualitatem iustitiæ.
4 *Quis Iudex sit subiectum suspensionis hic latæ.*
5 *Etiam Iudex, qui causat damnum partis omittendo est suspensus.*
6 *Quinque requiruntur, vt Iudex incurrat hanc censuram.*
7 *Suspensio ista est ab officio simpliciter, & qualiter violetur per exercitium ordinis.*
8 *Violatur etiam per exercitium iurisdictionis Ecclesiasticæ.*
9 *Hæc suspensio est lata ipso iure.*
10 *Violare hanc suspensionem est peccatum mortale.*
11 *Violans suspensionem est irregularis.*
Suspensio ista, & irregularitas est indispensabilis.
12 *Licet argumentari exemplis.*
13 *Nomen Iudicis simpliciter probatum comprehendit etiam seculares.*
14 *Suspensio ab officio est suspensio ab exercitio ordinis, & iurisdictionis spiritualis.*
Et aliquando etiam iurisdictionis temporalis.
15. *Iudex iniustus facit litem suam.*
Et hoc etiam est verum de arbitro.
16 *Difficile conuincere Iudicem de mala conscientia.*
Suspensio ista incurritur in conscientia.
17 *Iudex debet iudicare secundum sensum suum à lege informatum.*
18. *Quam opinionem eligere debeat.*
19 *Pœna Iudicis iniustè iudicantis.*
20. *Lex nouam pœnam inducens non semper tollit antiquam.*
21 *Pœnæ multiplicantur vbi delictum plures offendit.*

De sent. & re iud. Tit. XIV.

Cap. Cum æterni I.

1. CONtra Iudices iniustè procedentes Innocentius IV. in Concil. Lugdunen. dispo-suit, vt si quis Iudex Ecclesiasticus ordinarius, vel delegatus contra conscientiam suam, & Iustitiã in grauamẽ partis alterius in iudicio, quidquam faceret per gratiam, vel per sordes sit suspensus ab officio per annum, & damnetur ad æstimationem litis ipsi parti. Et si durante suspensione se ingesserit in diuinis erit irregularis, nec ab irregularitate poterit dispensari, nisi per summum Pontificem, & nihilominus erit subditus pœnis alijs latis contra Iudices male iudicantes.

2. Præmittit verò Pontifex iniustè iudicatũ ab humano Iudice non esse reum in tribunali æterni iudicis, iuxta illud Psalmi nec damnabit eum, cum iudicabitur illi. Ex quo colligitur sententiam iniustam non ligare in conscientia, & quod damnatus absq; culpa potest ei non parere. Anchar. *n.1.* Dom. *n.2.* Franc. *n. 8.* Ad quod faciunt, quæ habet Innoc. *cap. Quia plerique de immun. Eccl. & cap. literas de rest. spoliat. & cap. à nobis d. 2. de sent. excom.* Et nihilominus sententiam excommunicationis etiam iniustam esse timendam habemus ex *cap. 8. 11. q.3. & cap. Inquisitioni de sent. excom.* Sed hęc doctrina, quæ vera est in caussis secularibus de sententia, quæ sit iniusta ex causa, indiget distinctione, & discussione. Videantur D. Th. *2.2. q.70. art. 4. &* ibi Caiet. *& opus.28.q.83. quæst. ad secundum. Et opus.17. respons. 14. respons.* Sotus *l.3. de iust. q.4. art.5. & 4. d.22. q.1 art.3. concl. 4.* Bannes *22. q. 60. ar.5.* Bonac. *in 8. Decal. præceptum disp. 10. q.2. p.4.* Et DD. tractantes quæstionem an lex iniusta obliget.

3. Propterea Pontifex monet Iudices, vt iustè iudicent, & quia quatuor sunt à quibus peruertitur Iudicium, scilicet odium, & fauor, timor, & pretium, seù cupiditas lucri, & auaritia, monet Pontifex, vt his reiectis, Iudices stateram in manibus gestantes lances æquo libramine appendant præsertim in concipiendis sententijs. Est ergo in Iudice necessaria iustitiæ æqualitas, in toto quidem processu, sed præsertim in sententia, quia finem liti imponit, vt aduertit Gloss. *in v.iudicij, cap. Pia, sud. de except. in hoc lib.* Et licet iuxta Gloss. *in cap. Ad sedem de restit. spol.* in principio faueatur Actori, vt *in l. si quis intentare, ff. de iudic.* Et in medio Actori, & Reo, in fine verò faueat ipsi Reo. cum promptiores debeamus esse ad absoluendum, quam ad damnandum, vt *l. Arrianus, ff. de action. & oblig.* Nihilominus hic fauor intra iustitiæ limites cõtinuari debet, vt in hoc textu dicitur, & mandatur *in reg. Iudicijs, inf. de reg. iur.* Et propterea iuxta *l. vbi C de falcid.* Iudex debet esse medius inter litigantes, & iustitiæ æqualitatem seruare, nec debet licere Actori, quod Reo non licet, aut è contra iuxta regulã *non licet inf. de reg. iur.*

4. Hac verò monitione præmissa contra Iudices iniustè iudicantes Pontifex sententiam suspensionis tulit. Subiectum igitur huius censuræ est index, non quidem laicus, sed Ecclesiasticus siuè sit Ordinarius, siuè Delegatus. Sed quia in legibus censurã excõmunicationis, suspẽsionis ferentibus nõ clauduntur Episcopi, nisi exprimãtur, *cap. Quia periculosum infr. de sent. excom.* Ideò huic censuræ non est subiectus Episcopus merus executor, sicut nec Auditor, nec Compromis-

sarius, seù nec Arbitrator, nec Arbiter. In pœnalibus enim sub nomine Iudicis non comprehenditur compromissarius, seù Arbiter Gloss. in *iudicia*, *& sup. cap. 1. de foro compet. in hoc lib.* Dom. hic *n. 1. & 13.* Franc. *n. 4. & 7.* Sayrus *de cens. l. 4. cap. 13. num. 3.* Suarez *de cens. disput. 31. sect. 52. num. 13.* Bonac. *de cens. partic. cap. 3. qu. 5. p. 3. num. 8.* Castro Palaus *de cens. disp. 4. par. 10. §. 3. num. 10.*

5. Actus verò ob quem Iudex incurrit hanc suspensionem est facere aliquid in grauamen alicuius partis. Dubium verò est, an etiam ob omissionem incurratur hæc pœna. Negat enim Bonac. *loco citato.* Eo quia in pœnalibus verba in stricta, & propria significatione accipi debeant, omittere verò non est facere. Sed hoc non benè dicitur, quia faciendo grauamen est grauamen causare, quod quidem facit etiam qui omittit. Et non est hic consideranda sola externi actus omissio, sed internus actus volentis omittere, quod in rigore est agere, & facere, & ideo voluntariè causare damnum partis per omissionem aliquid faciendi moraliter propriè est facere. Et ideò Iudex voluntariè omittens facere quod debet, concurrentibus alijs requisitis est suspensus. Anchar. *not. 5. num. 3.* Domin. *§. 1. num. 7.* Franc. *num. 5.*

6. Plura autem requiruntur, ad hoc vt Iudex faciens aliquid in grauamen partis, sit suspensus. Primo enim requiritur, vt faciat contra iustitiam, vndè licet grauet ex odio, si grauamen non est iniustum non incurritur suspensio. Secundo, quod agat contra conscientiam. Et ita ad incurrendam censuram hanc requiritur præsumptio, vt etiam habetur ex fine textus, & sic conscientia erronea, seù ignorantia Iudicem excusat. Tertio requiritur, quod grauamen factum sit alicui ex partibus, nimirum actori, vel Reo, non sufficit verò si fiat Notario, vel alteri, qui non sit pars in iudicio. Quarto, quod grauamen fiat in iudicio, & sic non sufficit grauamen factum parti extraiudicialiter. Quinto, quod grauamen fiat per gratiam, vel sordes, nimirum ex fauore alicuius, aut in alicuius gratiã, vel odium, aut ob munus acceptum, aut etiam promissum. Et omnia ista requiruntur, nec sufficit illorum alterum, sed vno deficiente censura non habet locum. Gloss. Anch. *d. num. 3.* Dom. *n. 7.* Franc. *nu. 5.* D. Thom. *3. par. tit. 28. de susp. cap. 4.* Sylu. *v. suspensio, qu. 6. ver. Decimonono.* Tabien. *n. 7. casu 17.* Palud. *4. dist. 18. q. 7. ar. 2. casu 13.* Martin. Ledesma *2. 4. q. 26. de suspens. art. 2. casu 10.* Sayr. plures alios referens, *lib. 11. de cens. cap. 13. num. 3.* Nauar. *cap. 27. n. 157.* Suarez *de cens. disp. 31. sect. 3. nu. 16.* Bonac. *d. q. 5. p. 3. n. 2. & seq.* Palaus *d. disp. 4. p. 10 § 3. n. 10.*

7. Pœna verò, quæ incurritur est suspensio ab officio simpliciter, & non solum suspensio ab officio Iudicis, nimirum nedum ab officio iurisdictionis, sed etiam ab officio ordinis. Nam in textu decernitur, quod si durante suspensione se ingerat diuinis fit etiam irregularis, quod nõ fieret, si iste Iudex non esset suspensus etiam ab officio ordinis. Si ergo, se ingerat diuinis exercẽs ex officio solẽniter actũ alicuius Ordinis etiã minoris est irregularis, vt hic tradunt Anch. *n. 4.* Dom. *§. 2. nu. 6.* Franc. *n. 2.* Felin. *in cap. Apostolicæ de except.* Panorm. *cap. Cum dilectus de consuet.* D. Anton. *3. par. tit. 29. cap. 1.* Palud. *4. d. 18. qu. 7. ar. 3. concl. 2.* Syluest. *v. suspens. ver. Quinta.* Tabien. *ver. 2.* Nauar. *cap. n. 173.* Sayrus *l. 4. de cens. cap. 16. n. 3.* & alij apud eum. Ex Io: Andr. autem existimat Franc. quod suspensus iste incurrat irregularitatem etiam celebrando diuina officia, scilicet vesperas, & matutinum, vt prius. Sed quod si ex solo exercitio alicuius ordinis videtur suspensio induceretur irregularitas pluribus citatis probat Sayr. *lib. 4. cap. 16.* Vndè nec eam induci, si quis sine manipulo tanquam laicus nõ ex officio cantet in Missa Epistolam, vel tanquam sciens exerceat actum ordinis minoris multi dicunt, quos sequitur idem Sayrus *d. cap. 16. nu. 11.* Sed dicas suspensum hunc, quia est suspensus ab officio, non posse ex officio se ingerere in diuinis, & sic neque ex officio potest in choro gerere munus Hebdomadarij, vel Cantoris, seù aliquid agere tanquam minister ab Ecclesia ad id agendum deputatus. Et hoc modo nec potest cantare Epistolam, nec exercere aliquem actum minoris Ordinis. Vide quæ scripsi, *tract. de elect. cap. 10. num. 87. & seq. & cap. 25. nu. . & sequent.*

8. Quia tamen in præsenti casu Iudex Ecclesiasticus est suspensus ab officio simpliciter, ideò nedum per exercitium Ordinis, sed etiam per exercitium iurisdictionis Ecclesiasticæ incurrit irregularitatem, non tamen si exercet actum iurisdictionis temporalis. Panorm. *cap. vlt. de Cler. excom.* Nauar. *l. 5. cons. 64. de sent. excom.* Suarez *de censur. disp. 16. sect. 3. num. 9.* Palaus *disp. 4. p. 5. § 1. nu. 1.*

9. Hæc verò suspensio est lata ipso iure, quia quando verbo futuri temporis iungitur participium præteriti temporis, tunc lata est sententia. Farin. *q. 111. num. 71.* Et ita etiam si se ingerat diuinis intra annum durante suspensione ipso facto fit irregularis.

10. Vndè etiam est, quod violare hanc suspensionem ex genere suo est peccatum mortale. Nam de eo in textu dicitur, quod damnabiliter se ingerit diuinis. Et hoc idem habetur ex textu in *cap. De his in fin. dist. 50. & cap. tanta in fin. de excess. Prælat. & cap. Detestanda inf. de concess. prabend.* Neq; hoc est mirum, quia ex hoc incurritur veluti crimen paganitatis. *cap. Si qui. d. 2. in fin. dist 81.* Et ita tenent hic Archid. & Anchar. *n. 7.* & Dom. *§ 2. n. 4.* Franc. *n. 1.*

11. Ista verò irregularitas, quæ incurritur ex violatione huius suspensionis est indispensabilis, nisi à summo Pontifice, Franc. *§. 2. num. 2.* Farin. *d. q. 111. num. 72.* Barbos. hic *n. 8.* In terminis tamen Concil. Trid. *sess. 24. cap. 6. de reform.* poterit in ea Episcopus dispensare, sicut, et absoluere à suspensione intra annum. Nam alias cum sit suspensio lata ad determinatum tempus à Papa, etiam si non reseruetur expressè nihilominus nullus inferior potest ab ea absoluere. Anch. *not. 6. n. 3.* Dom. *§. 1. nu. 10. & 11.* Franc. *n. 6.* In anno verò bisextili suspensio seruanda est 366. diebus, quia tenetur illam seruare in anno, quo illam contraxit Gloss. hic in *v. Annum*, Domin. *num. 13.* & alij. Bonac. *de censur. part. disp. 3. q. 1. par. 1. num. 5.*

12. Sic verò explicata regula textus, nonnulla

nulla remanent ex textu obiter colligenda. Nam ex verbo exemplo deducitur licitum esse argumentari ab exemplis, de quo *in cap. Venerabilis sup. de elect. & in cap. Gaudemus de diuortijs, & cap. in causis sup. eod. tit. & in Clem. Venerabilem, v. sciant super* 1. Gloss. Dom. hic. n. 5. Franc. nu. 3. Qui tamen aduertit, quod in *l. Nemo, C. de sententijs*, dicitur, quod non exemplis, sed legibus est iudicandum. Sed tamen exempla in suo genere nihilominus aliquid probationis conferunt.

13. Colligitur secundo, quod in præsenti merito textus expressit se loqui de Iudice Ecclesiastico; Nam alias, si loquutus fuisset de Iudice simpliciter, comprehendisset etiam Iudices seculares, de temporali iurisdictione Ecclesiæ, vt per *cap. 2. sup. de iud. in hoc lib.* & ibi per Domin: & hic per Franc. *num. 3.* Si tamen pœna imposita transgredientibus legem fit conuenientes laicis, vt dicit Gloss. hic *in v. Ecclesiarum*.

14. Notandum tertio, quod Dom. §. 1. *n. 9.* & Franc. *n. 1.* arbitrantur, quod in dubio suspensio ab officio intelligetur de officio in diuinis, non vero de officio iudicandi, aut in temporalibus, ex quo deducunt, quod statutum inducens pœnam suspensionis ab officio, in dubio non comprehendat nisi suspensionem ab officio Ordinis. Limitat tamen Franc. vt hoc intelligi debeat attenta qualitate personarum. Nam etiam in dignitatibus, & officijs secularibus locum habere potest suspensio, & intelligetur de officio in temporalibus, vt in *cap. Si aduersus de heret.* Sed dicendum est, quod suspensio ab officio absolutè lata nulla restrictione apposita suspendit ab omni officio tam Ordinis, quam iurisdictionis, vt ex communi sententia notant Sayrus *lib. 4. de cens. cap. 5. num. 3.* Suarez *disput. 26. sect. 1. num. 4.* Palaus *disp. 4. sect. 5. §. 1. num. 1.* Ad iurisdictionem tamen temporalem non extenditur, nisi lex comprehendat etiam Iudicem in temporalibus, & prohibeat illi aliquid sub pęna suspensionis ab officio.

19 Notandũ quarto ex textu deduci, quod Index iniustè iudicans facit litem suam, & tenetur parti ad interesse, & hoc siue sit Ordinarius, siuè Delegatus, vt *in l. 3. C. de pact. Iud.* Anchar. *n. 6.* Dom. §. 1. *n. 3.* Franc. *n. 2.* Et hoc idem verificari in Arbitro existimat Anchar. Qui vult, quod etiam Arbitrator teneatur de dolo, & quod lata culpa sit errare in iure.

16. Notandum quinto, quod licet difficile sit conuincere Iudicem probando, quod iudicauerit contra conscientiam, quia conscientia soli Deo est nota, *vt cap. 1. Vt Ecclesiastica beneficia*, nihilominus quantum ad locurrendam hanc suspensionem sufficit, quod Iudex in conscientia sua legem hanc violauerit coram Deo, qui est scrutator cordium, vt in *cap. Sicut sup. de simonia.* Qualiter tamen animus possit probari in foro externo notatur *in cap. Significasti sup. de homic. & in cap. Praeterea sup. de testib. in hoc lib.* & per Gloss. *in Clem. fin. de for. compet. & in Clemen. Praesenti de sensib.* & in *l. Fulcinius §. quid sit latitare. ff. ex quibus causis in posses. eatur. & l. apud Celsum in princ. ff. de excep.* & per Bart. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi. ff. de nou. oper. nunciat.* & per Bald. *in l. Cum proponas C. de bon. aut. iudic.*

17. Notandum sexto, quod Iudex debet iudicare secundum sensum suum, quia debet iudicare secundum conscientiam suam, sed hæc conscientia debet esse à iure informata, vt probat D.Thom. *2. 2. q. 60. art. 5.* & ibi DD. Vndè si sit erronea eam debet deponere, *cap. Per tuas sup. de simon.* Nec debet iudicare ex conscientia humana, seu priuata, sed solum ex notitia iudiciali, vt in *cap. Si Sacerdos. de off. Ord.* Quod hic latè explicant Anchar. *n. 3.* Dom §. 1. *n. 12.* Franc. *n. 2.* sed videatur D.Thom. *2. 2. d. q. 60. ar. 5.* & ibi expositores.

18. In dubio autem iuris, & multitudine opinionum, Iudicem debere amplecti opinionẽ communem, seu communiorem docent plures Canonistæ. Veritas est, quod Iudex in concurrentia opinionum debet illas examinare, sed principaliter ex principijs intrinsecis, scilicet ex lege naturali, & diuina, & sic ex ratione, & ex lege positiua, non verò solum ex principio extrinseco desumpto ex DD. authoritate. Et quantum ad DD. non sola quantitas attendi debet, sed qualitas. Examinatis verò opinionibus eam Iudex eligere debet, quam iudicat veriorem, vt per rationes, & DD. quos affert R.P.D.Fagnanus, In *cap. Ne innitaris num. 340. & sequen. de constitut.* In dubio autem facti Iudex debet seruare regulam, vt Actore non probante reus absoluatur: Vndè in dubio regulariter pronunciatur contra Actorem. *cap. Ex litteris §. 1. sup. de probat.* Glos. *cap. Abbate, v. censeretur infr. in hoc titulo.*

19. Pœnas autem Iudicis male iudicantis refert Gloss. in *v. condemnandus*, & Anch. *num. 6.* & Io: And. refert, quod Rex Persarum Iudicem iniquum fecit excoriari, & ad aliorum terrorem affigi fecit tabernaculo sedis. Franc. *n. 6.*

20. Notandum septimo, quod lex nouam pœnam imponens diuersam ab antiqua, non semper ex hoc antiquam tollit, sed aliquando accumulat, vt hic notant Domin. §. 1. *num. 2.* & Franc. *n. 2.* De quo plenè per Bart. *in l. 1. ff. vi bon. rapt.* & per Bald. *in l. In eum, Cod. de furtis.*

21. Notandum octauo, quod vbi ex vno delicto sequitur offensa plurimorum delinquens pluribus pœnis puniri debet, vt fit in hoc textu, & notat Dom. §. 1. *n. 3.* & latè explicat Anchar *not. 10. num. 5.*

SVMMARIVM.

1 *Occasio edenda Decretalis.*
2 *Ex noua superueniente causa specifica, & certa post litis contestationem potest iudex sententiam ferre si in libello fuit expressa causa generalis: si cut si certa.*
3 *Hac explicantur.*
Causa proxima, & remota.
4 *Ex iure superueniente ex causa præterita potest ferri sententia.*
5 *De æquitate Canonica ex superueniente iure fertur sententia, si fuit expressa causa generalis.*
6 *Non tamen ex causa superueniente post conclusam in causa.*
7 *Actor probare debet causam certam in libello expressam suis circumstantijs.*

 8 *Non*

8 Non est necesse in libello exprimere locum, & tempus.
9 Sufficit probare, quod causa antecesserit litem.
10 Ex rigore iuris ciuilis regula textus non currit, sed ex aequitate Canonica.
In causis Ecclesiasticis, & Terris Ecclesiae seruari debet.
11 An & quomodo in scriptura exprimi debeat locus.
12 Omissio loci quomodo vitiet instrumentum.
13 Rex potest donare ex iusta causa, & successor tenetur obseruare donationem.
14 Allegatio partis non facit ius.

Cap. Abbate III.

1. Data fuit haec decretalis in causa, quae vertebatur inter Perceptorem Hospitalis S. Io: Hierosol. & Commendatorem, & Fratres domus de Catuaria ex vna parte, & Abbatem de Bonefa, & Conuentum suum ex altera super locum de Rolellis, quem praefatus Abbas praetendebat esse suum ex donatione Regis Aragonum. Sed quia praefatus Abbas donationem assertam probare non potuit, post contestatam litem, aliam proposuit donationem sibi factam ab Abbate Populeti, de qua nulla fuerat facta mentio in libello, & quae nec etiam ante fuerat facta. Vndè ex sequenti regula à Pontifice approbata lis terminata fuit.

2. Distinguitur igitur, & dicitur, quod vel ab Actore in suo libello expressa fuit certa, & determinata causa, ob quam petit rem litigiosam sibi concedi, vel in libello fuit solum allegata causa generalis. In primo casu non licet Iudici ex iure, quod post litem contestatam superuenit Actori pro ipso pronunciare contra reum: quod tamen in secundo casu fieri licet.

3. Sciendum enim, quod causa, ob quam Actor petit aliquid in iudicio est duplex, proxima scilicet, & remota. Dom. n.4. Proxima in actione reali est rei petitae dominium, in actione vero personali est obligatio. Et haec causa proxima generalis est, & ex multiplici causa remota potest prouenire. Causa enim remota importat specialem titulũ, vel donationis, vel emptionis, vel alterius contractus, ex quo, vel dominium, vel obligatio consurgat. Sensus ergo regulae est, quod vbi in libello expressa fuit causa aliqua remota, quae specifica est, vt donatio, vel emptio, vel aliquis contractus, si illa causa non subsistit, vel non est probata, non obstante quod post litem contestatam ad fauorem actoris super ueniat alia causa ferens dominium, vel obligationem, non licet Iudici vnica illa causa, attẽta ad fauorem Actoris pronunciare, sed Reus est absoluendus, & actor aliud iudicium intentare debet, vt ex noua causa superueniente ius suum obtineat.

4. Quod tamen limitatur, vt non procedat si nouum ius superueniens procedat ex causa praecedenti, quae retrotrahatur, & litis contestationem antecedat. Anchar. not. 19. n 5. Franc. n.4. Barb. n.11. Tunc enim etiam de iure Ciuili potest ferri sententia pro Actore, vt l. Si rem. §. fin. ff. de pignor. act. & l. non potest videri. ff. de iudic.

5. Sed si in libello expressa fuit causa proxima, quae est generalis de aequitate Canonica, statuitur in hoc textu, vt ex causa remota, & specifica, de nouo adueniente post litis contestationem, possit ad fauorem Actoris pronunciari per Iudicem, vt breui compendio lites finiantur.

6. Quod tamen etiam limitatur, vt non procedat si noua causa specifica, & remota adueniat post conclusum in causa. Anchar. not. 18. num. 3. Franc. n.4. per not. in cap. Auditis sup. de Procurat. & in cap. 1. sup. de iuram. calumn. in hoc lib.

7. Itaque igitur Actor causam specificam probare debet cum omnibus circumstantijs. Allegans enim ex certa causa eam probare debet, cũ suis circumstantijs, scilicet, cum loco, & tempore, cum sine circumstantijs causa non valeat, Franc. n.1. Dom. n.2. & 6. Aliter in iudicio Actor succumbit.

8. Et licet in libello non sit necesse exprimere circumstantias temporis, vel loci, nisi in criminalibus, aut si de crimine agitur etiam ciuiliter, vel si Iudex expressionem hanc fieri mandauerit, vt post Innoc. notat hic Franc. n. 6. & est de mente Gloss. in v. censeretur. Nihilominus Actor causam cum suis circumstantijs probare debet. Vndè in articulis circumstantiae loci, & temporis exprimi debent, quando in libello causa specifica fuit expressa, quia tunc constare debet nedum de causa, sed quod causa praecesserit litis contestationem.

9. Quamuis tunc non sit necesse probare determinatè tempus, nec quod testes conueniant in eodem determinato die, vel tempore, vt voluit Dom. n.10. Sed sufficit si constet de tempore litis contestationem antecedente, quando tempus non est de substantia causae, vt v.g. non est de substantia legati facti ad fauorem alicuius, aut de substantia emptionis; & ideò sufficit in casu isto, quod constet legatum, vel emptionem, vel aliam causam expressam praecessisse litem. Nisi essemus in casu, in quo tempus esset de substantia causae, aut de substantia probationis; vt notatur cap. 1. de Arbitris sup. in hoc lib. & aduertit hic Franc. n.5. & 6. Vbi verò causa remota, & certa non fuit in libello expressa, sed sola causa generalis non adest haec necessitas probandi, quod causa antecesserit litem.

10. Cum verò tam iuris Ciuilis interpretes, quam Canonistae multa obijciant praecipuè contra rationē allatam in textu, sufficiat illa omissis dicere, quod licet de rigore iuris secunda pars regulae positae non procedat, scilicet, quod vbi in libello non est expressa causa specifica, & certa, sed solum causa proxima generalis, scilicet dominij, vel obligationis Iudex ex noua causa specifica superueniente post litem contestatam possit pronunciare ad fauorem Actoris, tamen hoc est verum de aequitate Canonica. Vnde hoc seruandum est in causis Ecclesiasticis, & in Terris Ecclesiae, etiam in foro Ciuili. cap. Si duobus, & cap. Super eo, el 2. sup. de appellat. Extra terras Ecclesiae tamen, & de iure Ciuili aliter est dicendum, vt hic latè probant Anchar. not. 19. num. 5. Domin. num. 9. Franc. num. 4. post Bald. in l.

in l. 1. Cod. si plures vna sententia.

11. Occasione autem huius textus, & dictorum à Gloss. in *v. ceesferetur*, considerandum est, quod ad valorem scripturæ necessaria est expressio loci, & temporis, cum discrimine tamen quia scriptura priuata si in ea non sint expressa locus, & tempus valet ad præiudicium scribentis, non verò ad præiudicium tertij. Sed in scriptura publica requiritur locus, & tempus, vt hic haber Gloss. per iura ab ea allegata, & præter DD. hic præscribentes aduertunt Couar. *Pract. cap. 20. num. 3.* Donat. à Fine *commun. opin. l. 4. tit. 11. nu. 63.* Chald. Pereira *de empt. cap. 5. n. 9.* Quando autem locus est de substantia actus non licet ponere locum in genere, sed necessa est exprimere locum loci. Sed quando locus non est de substantia actus, sed ponitur gratia demonstrationis, sufficit locus generalis, si in eo implicitè exprimitur locus loci, vt fi: in literis Apostolicis, in quibus datum Romæ simul implicitè exprimit datum in loco, & vbi Papa manet. Expressio vero generalissima non sufficit, vt si dicatur *datum* in Italia, vel in Prouincia Lombardiæ, vel in Ciuitate Mediolani, aut Prouinciæ pariter nec sufficit pura expressio loci generalis, vt si dicatur Actum Bononiæ in tali porta, nisi exprimatur locus particularis, ita: And. hic, & Franc. n. 8. Barb. n. 12. Dom. n. 11. Et nihilominus omissio expressionis loci particularis non vitiat instrumentum in totum, sed illum reddit suspectum in tantum, quod carebit viribus, nisi coadiuuetur ex testibus Dom. & Franc. citati.

13. Ex hoc etiã textu colligũt DD. quod Rex ex iusta causa, & in ordine ad Regni vtilitatẽ de bonis regiæ coronæ potest donare, vt per DD. quos hic n. 2. refert Barbos. Quod maximè verum est de bonis, qui sunt occupati ab host. bus ob spẽ recuperationis. Cæterum donatio validè facta à Principe obligat successorem, vt idem Barbos. aduertit n. 1.

14. Ex Gloss. etiam in *v. Iudicio*, notatur, quod allegatio partis in iudicio non facit ius; Barbos. n. 14. Felin. *in cap. 1. nu. 18. de constit.* Gõz. *ad reg. 8. Cancell. gloss. 5. §. 7. num. 107.* Barb. *axiom. 20. num. 1.*

SVMMARIVM.

1 *Ex pluribus Iudicibus vnus alijs præsentibus, & mandantibus potest recitare sententiam per verbum pluralis numeri.*

2 *In hoc eadem ratio est de Arbitris.*
Arbitria sunt ad instar iudiciorum.

3 *Quatuor requiruntur, vt ex pluribus Iudicibus vnus validè recitet sententiam.*

4 *Quatuor casus distinguuntur.*
Consensus quando inducit mandatum.
In sententijs locum non habet ratihabitio.

5 *Si alij Iudices possunt delegare, vnus etiam alijs absentibus recitat sententiam.*

6 *Qui gerit actum nomine aliorum non semper loquitur in plurali.*

7 *In electione vnus eligit nomine aliorum, sed de eorum mandato.*

Cap. Cum ab vno IV.

1. DE forma seruanda à Iudicibus pluribus in recitanda sententia disponit hæc decretalis, & decernit, quod cum ab vno ex pluribus arbitris, & iudicibus alijs præsentibus, & mandantibus recitatur sententia, valet ac si ab omnibus recitaretur. Oportet tamen, vt is, qui recitat vtatur nomine pluralis numeri. Quamuis in electione aliter fieri contingat, quia vt electio euidentius censeatur vnica, & concordis, vnus eligit nomine omnium.

2. Aliquando igitur conueniunt Arbitri, & Iudices, sicut in hoc casu, vt vnus nomine aliorum possit recitare sententiam Anchar. *num. 2.* Hinc dicitur, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, *l. 1. ff de Arbitr.* Et quod oritur actio in factum ex sententia Arbitri, sicut ex sẽtentia Iudicis. *l. penult. & fin. de Arbit.*

3. Ad hoc tamen, vt sententia à pluribus data, si ab vno recitetur valeat tria requiruntur, scilicet, quod omnes sint præsentes, secundo, quod alij mandent id fieri, tertio quod recitans vtatur nomine plurali. Quartum addit Io. And. scilicet, quod illi Iudices sint in sententia concordes, namalias quilibet per se deberet proferre sententiam Anchar. n. 1. Dom. n. 5. Sic igitur ex hoc habetur, quod actus, qui debet à pluribus recitari si ab vno recitetur de aliorum mandato, & præsentia censetur ab omnibus recitatus.

4. Pro textus autem intelligentia merito Franc. n. 2. distinguit quatuor casus. Primus casus est, si sententia recitetur de mandato, & præsentia iudicum, sed ab eo, qui non est de numero Iudicum. Et in hoc casu sententia non valet, *vt infr. cap. proximo*, Dom. *nu. 5.* Secundus casus est, si recitans est de numero Iudicum, & recitat illam alijs Iudicibus præsentibus, & tacentibus, & sententia non valet, vt hic ait Gloss. Neque enim tunc dicitur lata ab omnibus, quia in hoc casu taciturnitas non habetur pro consensu, vt per Io: And. *in reg. qui tacet, ref. de reg. iur.* Dom. *n. 6.* Batt. *in l summ, ff de re iud.* Et ratihabitio non potest validam facere sententiam prius datam sine consensu, seu mandato alterius Iudicis. Gloss. hic, & Gloss. *in l. licet, C. de iudic.* Innoc *cap. Prudentiam de ff deleg.* Specul. *in tit. de sent. §. sequitur.* Franc. hic *n. 1.* Tertius casus est, si qui è de numero Iudicum recitat sententiam alijs præsentibus, & consentientibus, sed non mandantibus, & sententia valet. Talis enim consensus inducit mandatum, vt in *l. 1. ff. mandati.* Anchar. *n. 1.* Franc. autem *d. nu. 2.* ex Batt. & Bald. addit sufficere si talis consensus adest tempore sententiæ, vel post immediatè sine interuallo. Sed Anchar. vult quod consensus debeat præcedere sententiam seruata forma assignata in textu. Quia quando actus præcedit voluntatem, & est causa voluntatis, voluntas non inducit mandatum, sed simplicem consensum. vt *l. si fundus, §. 1. ff. de pigner.* Quartus casus est, si profertur sententia alijs absentibus, sed mandantibus, & sententia non valet, textus enim requirit præsentiam, & mandatum Gloss. Anchar. Dom. Archid. Io: And.

Quod

Quod tamen intelligitur de Arbitria, & Iudicibus delegatis ab inferioribus Ordinarijs, qui non possunt subdelegare.

5. Nam in delegatis à Principe, aliud considerandum est. Nam vbi alteri ex Iudicibus cõmittitur sola recitatio sententiæ, tunc socij authorizant actum, & debent propterea esse præsentes, & sententia proferre debet per verba pluralis numeri, vt dicitur in text. Sed vbi socij possunt delegare vices suas, & sic vni ex Iudicibus committitur nedum recitatio sententiæ, sed sed eius pronunciatio, valet sententia etiam socijs absentibus, & tunc sententia proferri potest per verba singularis numeri, si vnus est Iudex, cui sententia est commissa. Neque ex hoc textu vitiaretur hæc sententia, quia textus loquitur in caso, in quo sunt plures Iudices, qui pronunciãt In hoc casu verò vnus est Iudex, qui auctoritate propria, & delegata pronunciat. Archid. Ioan. Andr. Lapus, Anchar. *n.* 1. Dom. *n.* 8. Franc. *n.* 2. Si verò sunt plures iudices, & omnes dicant, excommunicamus talem valida est sententia, Lap. Dom. *n* 8. Franc. *n.* 2.

6. Quantum verò ad id, quod dictum fuit, scilicet, quod recitans sententiam de aliorum mandato debet loqui in numero plurali, considerandum est, quod qui gerit actum nomine aliorum aliquando loqui debet in numero plurali, quandoq; in singulari, vt fit in electione. Quandoque pluralis sermo reducitur ad singularem, quando scilicet, pluralitas non requiritur ad substantiam actus. aliter secus, vt in testibus, vt in *l. Vbi vaus, ff. de test.* Quando etiam vnus solus pronunciare debet, non est necesse, quod loquatur in singulari, sed loqui potest in plurali, & valebit sententia. Et idem si in electione Episcopus compromissarius dicat, Nos talis, &c. Nam Episcopi consueuerunt loqui in plurali. *cap. Re vera de co fec. dist.* 2. *& cap. in Christo Pater.* Anchar. *n.* 3. Dom. *n.* 6. Vbi quod in hoc casu pluralitas nominis non refertur ad plures personas, sed ad vnam, & dicitur. Nos Episcopus, &c.

7. In vltima parte verò huius textus ostenditur, quomodo, & qua causa in Electione vnus in numero singulari pro omnibus eligit. Nõ tamen hoc facit nisi de mandato electorum. Et extraneus potest hoc facere. De quo videri possũt quæ dixi *tract. de elect. cap.* 19. *q.* 5. & quantum ad ea, quæ habentur in Gloss. videri possunt dicta *ibid. q.* 3. *& cap.* 16. *q.* 11.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio textus.*
2 *Sententia diffinitiua, etiam in summario debet esse scripta.*
3 *Hæc solemnitas non potest remitti de consensu partium.*
4 *Non est necessaria in interlocutoria.* 5.
Nec in secunda decreto.
Nec in præcepto in confessum.
Nec in condemnatoria expensarum.
6 *Est necessaria in matrimonialibus.*
7 *Et etiam quando Episcopus iudicat inter Clericos.*
8 *Non tamen in causis parui momenti.*
9 *Possunt partes renunciare ordini iudiciario.*
10 *Non irritatur sententia, si in ea non scribitur libellus.*
11 *Non est necesse, quod in sententia dicatur in his scriptis.*
12 *Sententiam datam fuisse in scriptis, probatur per testes.*
13 *Quando præsumatur eam datam fuisse in scriptis.*
14 *Sententia debet à Iudice legi de scripto.*
15 *Hoc fallit in multis casibus.*
16 *Consuetudine hoc est præscriptum.*
17 *Iudex sedendo debet pronunciare.*
18 *Etiam in summarijs.*
19 *In dubio quomodo probentur huiusmodi solemnitates.*
20 *Sententia nulla est, si sit lata sine his solemnitatibus.*
21 *Quid operetur appellatio, vbi sententia est nulla.*
22 *Quid dicendum de Regularibus.*
23 *Quid de sententia excommunicationis, remissiuè.*

Cap. Et si sententia V.

1. TRia dicta continet hæc decretalis. Primum est, quod sententia diffinitiua, postquam fuit scripta debet à Iudice de scripti recitatione proferri, aliter illa nec meretur nomen sententiæ, nec est necesse ab ea appellare. Secundum est, quod Episcopo ob eius dignitatem licet ad instar Illustrium personarum sententiam recitare per alium. Tertium est, quod sententia, vel quæ non est scripta, vel à Iudice non est recitata, vel quæ à Iudice stante, & non sedente est prolata, est nulla.

2. Tria igitur de solemnitate sententiæ decernuntur, scilicet, quod scribatur, quod à Iudice proferatur de scripto, & quod proferatur Iudice sedente. Primo igitur est necessarium, quod sententia diffinitiua scribatur, sufficit verò vbicumque fuerit scripta, siuè in muro, siuè in lapide, siuè in folio. Et quidquid autem in contrarium aliqui dixerint apud Menoch. *de Arbitr. q.* 60. Etiam in causa summaria sententia in scriptis est redigenda per *Clem. sæpè de verb. signif.* Taliter verò scribi debet, vt legi possit, aliter pro non scripta haberetur, & non valeret. Vndè etiam scribi debet in idiomate, seù lingua quę sit communis, seù intelligibilia in eo loco, & inter illas personas contra quas profertur, iuxta tamen Curiæ stylum, ne quis ignorantia linguarum se possit excusare à sententiæ obedientia: Conuenienter verò institutum est, quod sententia scribatur, vt euitetur fraus in iudicijs, quæ de facili eueniret vnum pro alio proferendo. De his videndi DD. *in l.* 2. *&* 3. *C. de sent.* Innocent. *cap. Subarta, sup. hoc tit.* Panorm. *in cap. Quantã contra, nu.* 5. *sup. eod. tit.* & ibi Felin. *num.* 7. Dec. *n.* 5. Rip. *n.* 44. Perus. *n.* 44. Bellam. *dec.* 339. *de consuet. num.* 1. Marant. *de ord. iud. tit. de senten. num.* 17. *&* 22. & Vant. *de nullit. tit.* 13. *de nullit. ex parte processus nu.* 74. *& sequent.* & hic Gloss. Archid. Io: And. Anchar. Dom. Franc. Barb. & alij

alij ab istis citatis, & DD. in *Clem. sæpè de verb. signific.*

3. Dubium vero est, an de consensu partium hæc solemnitas possit remitti. Negant Hostien. & Bernard. *in cap. De causis*, quos sequitur Vantius *de nullit. ex parte protestus num.* 73. nisi sit causa parui momenti. Et ratio est, quia cum hæc solemnitas sit inducta ob fauorem publicum priuatus non potest illi renunciare, *l. sub publicè, ff. de pact. & l. Nemo potest, ff. de leg.* r. Et idem tenent Gloss. *in v. Illustrium*, Anchar. *n.* 1. Dom. *n.* 12. Franc. *n.* 9. Barb. *n.* 9. Specul. *tit. de sent. §. Iusta vers. non vult*, & ibi Io: And. Lap. *allegat.* 102. *in fin.* Imol. *cap. Quintauallis de iure iur.* Rota *decis.* 88. *seu* 4. *de lit. contest. in non.* Bald. in *Auth. offeratur C. de lit. contest. & l. Prolatam, C. de sent.* & ibi Bart. DD. *in cap. De causis.* Fermos. *in probem. de sent. & re iud. q.* 4. *n.* 5.

4. Non tamen huiusmodi solemnitas seruari debet in sententia interlocutoria, sed solum in diffinitiua, vt patet ex textu in *v. diffinitiua.* Cum enim lex huiusmodi exorbitet à iure, & sit nouæ solemnitatis inductiua, strictè, & in terminis expressis debet intelligi. Et quamuis in appellatione interposita ab interlocutoria sit necessaria scriptura, vt probat textus *cap.* 1. *inf. de app.* [illegible] non tamen est necessaria scriptura in pro[illegible] interlocutoriæ. Gloss. in *v. diffinitiua*, Anchar. *in princ.* Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 4. Barb. *n.* 4. [illegible] *l.* 2 *ff. de appell.* Vant. vbi *sup. num.* 74. Specul. *tit. de sent. §. Iusta, v. Quid de interlocutoria*, Fermos. *d. q.* 4. *nu.* 6. Bald. *in l. final. C. de sent.* Quod intelligitur, quia scriptura non est necessaria ad valorem interlocutoriæ, cum tamen sit necessaria ad eius probationem, & vt de illa constet, quod per Notarium describatur in actis.

5. Quamuis verò Barbosa *n.* 3. & Fermos. in *Probem. tit. de sent. & re iud. q.* 4. *num.* 5. ex Petro Barb. in *l. si debitor n.* 139. *ff de iud.* hoc limitet, vt non procedat in interlocutoria habente vim diffinitiuæ, tamen alij DD. citati absolutè siue limitatione loquuntur. Et imò ampliant, & dicunt, quod cum secundum decretum sit sententia interlocutoria secundum Innoc. *in cap. Dilecto sup. de verb. signif. &* Io: And. *in cap. Consultationibus off. deleg.* & Specul. *tit. de* 2. *decreto*, § *Iusta*, & ibi per Io: And. Ideò secundum decretum potest proferri sine scriptis, quia missio ex secundo decreto nō finit negotium, quia postea auditur super dominio. Dom. *n.* 14. Franc. *nu.* 4. Imò ampliatur hoc etiam ad præceptum, quod fit in confessum ante litis contestationem secundum practicam de qua *in cap. Ex parte in Christo, de verb. signif.* & ibi Gloss. Nam & hoc præceptum fieri posse oretenus sine scriptis probant Domin. *n.* 14. Franc. *n.* 4. Item quia sententia condemnatoria expensarum secundum communem dicitur interlocutoria, vt habet Alex. *in l. quod iussit, ff. de re iudic.* ideò ea sententia non est necessario in scriptis redigenda.

6. Idem quoque esse dicendum de sententia data in causa matrimoniali, voluit Domin. *n.* 11. post Gloss. in *cap. Albertus*, & ibi Innoc. Imol. & Butr. qui dicunt non obstare *Clem. sæpè de verb. signif.* Quia ibi restringitur ordo iudiciarius, alias requisitus à iure, non verò ampliatur; Alias verò de iure erat, vt causa matrimonialis sine scriptis proferri posset. Verum oppositum sentiunt ibidem Hostien. Io: And. & Panorm. *n.* 2. Fermos. *n.* 3. quos sequitur Franc. *n.* 8. Non enim ibi dicitur, quod sententia non fuerit scripta, & de scriptis prolata, sed solum quod non fuit in actis redacta per Notarium. Cæterum cum ex *Clem. Dispendiosam de iudic.* iuncta *Clem. sæpè de verb. signif.* etiam in causis summarijs sententia scribenda sit, non est vndè dicatur, quod in causa matrimoniali hoc idem non sit necessarium. Quamuis, vt dictum est non ad valorem sententiæ, sed solum ad eius probationem sit necessarium eam per Notarium in scriptis redigi.

7. Alij etiam putauerunt, Episcopum iudicantem causas suorum Clericorum non teneri ad scripturam sententiæ, illamque valere etiam si non sit probata de scriptis. Ita per text. *in cap. Si quis cum Clerico*, habet hic Gloss. *in ver. Illustrium* Sed licet hoc sustineatur in causis leuibus, & parui momenti, in grauibus tamen id non admittunt. Ioan: de Fano, quem sequitur Dom *n.* 10. Franc. *n.* 7. Specul. *tit. de libell. conrest.* 9. *Dicendum, v. Sed numquid* Hic enim Episcopus solum excipitur quantum ad recitationem sententiæ. Sed obstat. *cap. Si quis cum Clerico*, 11. [illegible] Episcopo conceditur, quod possit sine scriptis [illegible]re sententiam. Nec sufficere [illegible] ibi sermonem esse de minoribus causis, quia textus sine distinctione loquitur. Nec obstat, quod hic Episcopus excipiatur solum quantum ad recitationem sententiæ, quia hæc exceptio respicit casus, in quibus Episcopus tenetur in scriptis sententiare. Verum dicas, quod *cap. Illud §. quis cum Clerico*, est desumptū ex Nouella Iustin. *const.* 74. *cap.* 1. vt ibi notatur, quæ non potest habere vim in Ecclesiasticis causis. Et alias cum ibi dicatur, quod Episcopus procedat etiam sine scripto processu, non est rationabilis, nisi in causis ferè nullius momenti; & ideo standum est decisioni huius textus.

8. Cæterum absolutè verum est, quod sententiam scribi non est necesse in causis parui momenti, & præcipuè si versantur inter personas viles. Ad iudicandam enim paruitatem causæ considerari debet etiam qualitas personarum, cum tamen hoc iudicium sit Iudici arbitrarium, *cap. De causis ff. de off. deleg.* Gloss. *in v Illustrium*, Dom. *n.* 18. Franc. *n.* 7. Alij etiam casus, in quibus profertur sententia sine scriptis videri possunt apud Gloss. & Panorm. & Felin. *in c. Albericus de test.*

9. In arbitris verò hæc scribendi solemnitas potest per partes remitti, si illæ ordini iudiciario renuncient, vt hic habet Gloss. *in v. Illustriū*, Quia potestas Arbitri ex compromisso dependet *l. Non distinguemus §. de officio, ff. de Arb.* Innoc. & Butr. *in cap.* 1. *de libell. oblat.* Bald. *in Authen. Oneratur, Cod. de lit. contestat.* quos hic sequitur Franc. *n.* 8.

10. Quamuis etiam sententia scribi debeat, & in ea libellus, & alia acta redigi debeant, *cap. Abbate, sup. de re iudic.* Si tamen id omittatur nō vitiatur sententia propter hoc, vt hic notant Anchar. *n.* 4. Franc. *n.* 6.

11. Pariter non est necesse, quod in sententia Iudex dicat in his scriptis, vt aliqui voluerunt, sed sufficit, si sententia scribatur, Gloss. in

vers.

vers. illustrium, *in fin.* Anchar. *num.* 5, Franc. *num.* 11.

12. Sententiam verò datam fuisse in scriptis si id non fuit per Notarium in actis redactum probari posse per testes, habetur ex *cap. Albericus de testib.* Videatur Rota *dec.* 409. *seu dec.* 19. *de re iud. in nou.* Vant. *de nullit.tit.*13.*n.*77.

13. Si etiam sententia concepta reperitur sub verbis primæ personæ, v.g. Ita ego pronunciaui, vel ita nos pronunciamus, quod præsumatur pronunciata in scriptis, secus verò si in verbis tertiæ personæ, dicatur ita pronunciauit talis,&c. aduertit Vantius *de nullit.tit.*23.*de null. ex parte processus nu.* 76. post Specul. *in d.§.Iusta*, & Lap. *in cap fin.inf de appell.*& Rotam *dec.*409. *seu* . Vbi *n* 77. sufficere, quod testes dixerint se audiuisse eam leg, quia in eo casu præsumeretur solemnitas, per text. *in cap.Sicut de re iud.* Sicut præsumeretur, si Notarius dixisset lata, lecta, & publicata fuit, vt per Bald. *in l.secundum ff.in fin. ff.de verb oblig.* Quod tamen Vantius ait esse intelligendum, quando sententia iam transiuit in iudicatum.

14. Secundum, quod assertitur, in textu est, quod sententia legi debet de scripto ab ipso Iudice. Et sic quod non sufficit sententiam scribi postquam per Iudicem lata fuit, sed debet scribi antea. Nec sufficit, quod sententia antea scripta legatur per alium, vel si sententia fuerit lata per alium Iudex postea dicat, *ita pronuncio*. Quamuis si Iudex faciat, vt scribatur ego *pronuncio*, prout in tali consilio continetur, sufficiat si postea Iudex sententiam sic scriptam de scripto legat. Nam nec sufficit si sententia sit scripta, & postea Iudex illam memoriter referat,sed eam de scripto legere debet, vt hic explicat Franc. *num.* 5.

15. Et nihilominus limitatur hoc secundum assertum primo,vt nō procedat in Episcopis,quia vt dicitur in textu isti sententiam legere possunt per alium, qui legere sciat. Hoc tamen nō competere, nisi Episcopis consecratis, & quia hoc respiciat dignitatem Episcopalem, quam non habent, nisi Episcopi consecrati, vt in *cap. Sicut autem,de translat. Episc.* tradunt Anchar. *num* 3. Dom. *n.*8. Franc. *n.*5. Qui tamen subdit, quod dubium facit,id quod dixit Io:And. *in cap.*1.§.1. *sup.de off.Ord. in hoc* 6. Sed cum negari non possit, quod Episcopus confirmatus non sit censendus Illustris, ideò dicendum est eum posse per alium sententiam legere. Secundo limitatur assertum in Iudicibus illustribus, & superioribus. Arbitrarium verò est iudicare, qui sit persona Illustris, vt notant Franc. *nu* 7. Barb. *num.*7. Tertio limitatur in Inquisitoribus, *cap. commissi inf.de haret.* Quarto in sententia interlocutoria, quam nec necesse est eam scribi, dictum est supra. Quinto in casu *capit.proximè superior.* quādo sunt plures Iudices,& vnus alijs præsentibus, & mandantibus sententiam legit. Sexto in Consecratoribus, *vt in cap. fin.* §. *Vices de off. in hoc* 6. Sexto in omnibus casibus in quibus valet sententia sine scriptis. In his enim casibus, etiam si sententia fuerit scripta sententia poterit legi per alium, Gloss. *in v. Illustrium*, & sufficit si vel sententia legitur ab vno Iudicum alijs præsentibus, & mandantibus, vel quod Iudex post lectam sententiam dicat: Ita ego pronuncio: Franc.*n.*6. post Io: And. & Bald. Octauo in notorijs, quia tunc nō est necesse, quod sententia feratur in scriptis per Bald. *in l. Presbyt. C. de Episc. & Cler.* Nam in Notorijs non est necesse seruare ordinem iuris, *cap Ad nostram* &. 3. *de Iureiur.* vbi Butr.Archid.& Io:And. *in cap. final. de pœnis.* Dom.hic, & Franc.*n.*7. Nono limita in causis summarijs in quibus sufficit legere sententiam per alium, vt per *Clem.sæpè de verb. oblig.*

16. Sed decimo limitatur, vt textus nō procedat, vbi consuetudo est in contrarium. Huiusmodi enim solemnitates iuris consuetudine præscribi possunt. Dom.*n.*10. Franc.*n.*5. Probus ad Monachum *n.*2. Etiam de facto in multis locis consuetudo inualuit, vt Iudices per se ipsos sententiam non legant,sed per Notarios eisdem Iudicibus præsentibus.

17. Tertium, quod in textu decernitur est, quod Iudices sedendo pronuncient. Quod tamen verificatur, vbi vel ex impotentia sedendi, vel ex timore aliquo, graui, & imminenti Iudex nō impediatur ne sedeat, vt explicant Franc. *n.*11. Dom.*n.*12. Barb.*n.*10. Quamuis admoneat Franc. necesse esse, vt præcedat citatio de sententia ferenda in illo loco, quando sententia fertur in alio loco, quam solito, quia aliter sententia esset nulla, si vel in alio loco, vel quam sit dictū in actione proferretur, vt in *l. Sicut proponit. C. quomodo,& quando Iud.* Sufficeret tamen si partes essent præsentes ipsi sententiæ. Sed de loco, in quo iudicia agi possint, dictum est supra *cap. Statum*,§. *Cum verò de rescript. à nu.* 81. Et in *cap.Statuimus* 13. *de off. deleg.*

18. Ceterum etiam in summarijs necesse est, vt Iudex pronunciet sedendo, vt *in d. Clem.sæpè* Et etiam interlocutoria sedendo pronunciari debet, quando interlocutoria requirit causæ cognitionem. Anchar.*n.*1. Franc.*n.*11.

19. In dubio etiam probari debet,quod sententia sit lata iuris solemnitatibus seruatis. Sufficiet verò si Notarius fidem faciat. Sed si Notarius dicat solum, quod sententia fuit lata non constabit ex hoc, quod vel fuerit scripta, vel lecta de scripto. Si tamen Notarius dicat, quod dicta sententia fuit sententialiter promulgata, præsumendum erit, quod fuerit lecta de scripto, & promulgata, quia hoc importat dictio sententialiter. Si etiam Notarius dicat, quod sententia fuit lata in scriptis, id verum esse præsumendum erit, per Innoc. *in cap. Quoniam contra de probat.* His igitur, vel similibus modis debet constare de solemnitate sententiæ. Anch. *n.*5. Dom. *n.*12. Franc.*n.*2.*&* 11.

20. Nisi verò solemnitates hic institutæ seruentur,vbi aliud consuetudo non præscripsit,sententia est nulla ipso iure, vt hic DD. tradunt. Nam clausula *nullius momenti*, *&c.* nullitatem ipso iure importat Barb.*n* 6.

21. Vbi verò sententia est nulla,quod non sit necesse ab ea appellare decernitur expresse in hoc textu. Quamuis verò huiusmodi appellatio nō suspendat, quia quod est nullum non indiget suspendi, deuoluit tamen cum omnibus annexis, & accessorijs: Io:Mon. *n.*1. Prob. *num.*1. Anchar.*n.*2. Dom.*n.*4. *&* 10. Franc. *n.*7. Et hæc sententia nō confirmatur per decessionem appella-

pella-

pellationis. vt per Bart. *in l. si Expressum, ff. de appellat.* & Bald. in *l. 1. C. quando prouoc.* quos refert Franc.*n.4.* Et licet præscribatur appellationi, semper tamen via nullitatis remanet. Io: Mon.*d.num.1.*

22. An verò Regulares teneantur seruare statuta in hoc capit. pendet ex illa quæstione, qui sint Apices iuris, & iuris rinnulæ, de quibus videri potest Panormit. *in cap. Dilecti de iudic.* S. Antonin. *3 part. tit. cap. 15. §. 6. & 7.* Nauar. *l. 5. consf. 5. de appell.* Syl. *v. Iudex 1. q. 5.* & considerandæ sunt clausulæ priuilegiorum. Sedere verò pro tribunali numerari inter Apices iuris; nec esse necessarium in Regularibus, ex S.Anton. *3 par. tit. 9. cap. 15. §. 1.* docet Prietius *q. 145. n. 4.* Qui tamen *q. 134.* vult, quod de substantia iudicij sit sententiam prius scribi, sed de his alias erit dicendum.

23. An verò sententia excommunicationis requirat scripturam, dicetur *infr. cap. 1. de senten. excom.*

SVMMARIVM.

1 *Appellatio generale remedium tati mundo necessarium.*
2 *Appellatio quid sit.*

Ad Tit. de Appellationibus

QVÆSTIO VNICA

De substantia, requisitis, & effectibus appellationis.

1 QVoniam vt dixit S.Bernard.*l. de consid. ad Eugeniū*, appellatio est grande, & generale remediū cunctis mortalibus, & toti mundo necessarium, quod veluti sol discurrit opera tenebrarum, & vt sentit Baldus *in l. 1. C. si de moment. possess. fuerit appell. in fin.* est theriaca contra venenum iniquitatis prioris iudicis, seu est medicina contra morbum sententiæ iniquæ. *l. 1. ff. de appellat.* Oldr. *cons. 255. num. 5.* seu est querela iniquitatis, *l. 1. in princ. ff. de minor.* Castill. *cons. 34. num. 14.* Est definitio, & præsidium innocentiæ, *cap. Cum specialis 61. de appellation.* Alex. *consil. 113.* operæ pretium iudicaui materiam hanc vniuersaliter quidem, sed breuiter per quæstiones elucidare. Vndè etiam cōmuniter dicitur effugium totissimum persecutionem patientium.

2. Est autem appellatio à minore ad maiorem, seu superiorem Iudicem prouocatio, vt deducit Sylu. *v. appellatio*, ex *cap. omnis oppressus, & cap. Si quis, & cap. Placuit 2. qu. 6.* Vnde est, quod à Papa non datur appellatio, quia non habet superiorem in terris, *l. 1. ff. appellare non licet.* Ideò nec ab æquali ad æqualem, nec à superiore ad inferiorem potest appellari. Huius igitur appellationis naturam explicare ex sacris Canonibus opportunum duximus.

SVMMARIVM.

3 *Appellatio ex quo iure sit introducta.*
4 *Appellatio quoad formam est de iure positiuo. Passerini Tom. I. l. sex. Dec.*
5 *Appellatio secundum substantiam, seu in genere defensiant est de iure naturali.*
6 *Appellatio simpliciter est de iure positiuo.*

ARTICVLVS PRIMVS.

3. PRimo enim quæritur, quo iure appellatio sit introducta. Et quidem appellationē esse institutam ex iure positiuo colligi videtur ex *l. 1. vers. ex actis ff. de origine iuris*, ibi: *lege lata factam est*, *l. vnica C. da fent. præf. prab.* Ibi: *legum adminicula.* Sed oppositum, & quod imò appellatio sit iuris naturalis inde haberi videtur, quod sit iusta defensio. *Cap. omnis oppressus 2. qu. 6. & cap. cum specialis 61. §. porro*, ibi: *ad præsidium innocentia, cap. Saggestum 15. cap. Reprehensibilis 26. vers. Si credo sup. eod tit. cap. Sign. ficauerunt 11. de except.* Est verò de iure naturæ iusta defensio. *cap. Cum pastoralis, §. caterum, de re iudic. cap. 1. de caus. possess.*

4. Nihilominus appellationem esse ex iure positiuo introductam tenuerunt Abb. *cap. Dilecto nu. 11. de except.* Dec. *nu. 9. in rubr. tit. de appell. & in cap. 1. n. 3. de rescript.* Maranta *de ordine iudic. de appell. n. 340.* Lamber. *l. 3. Consil. moral. dub. 19.* Couar. *pract. cap. 23. nu. 6.* Rebuf. *repet. sup. cap. 1. de causa possess. v. Sexto notab.* Megala *v. appellatio n. 11.* Verum distinguendum est cum Syluest. *v. appellatio q. 1.* Nam appellatio potest accipi, vel secundum sui substantiam, vel secundum modum, & formalitatem, aut solemnitatē respicientem determinatum tempus, modum, & alias conditiones appellandi. Est enim certum, quod formalitas appellandi est de iure positiuo. Licet adhuc appellatio, vt est iuris positiui distinguatur, vel secundum substantiam, vel secundum accidentales solemnitates, quia conditionum requisitatum ad appellationem aliæ sunt omninò necessariæ ex iure positiuo, aliæ verò accidentales sunt, vt infra videbitur.

5. Sed considera: a essentia appellationis secundum se absolutè, est de iure naturali, omnis enim defensio, quæ rationi innititur oritur ex naturali iure, & ideò omne illud per quod ab iniurijs, seu non iure factis liberamur, prout tēdit in nostram defensionem dicitur esse iuris naturalis, *l. vt vim 3.* ibi: *atque iniuriam propulsemus, ff. de iust.* Iniuria verò est, quod non iure est factum *l. 1. ff. de iniur.* & explicant Bart. *nu. 5. in d. l. vt vim*, Sotus *l. 3. de iust.* Couar. *in Clem. si furiosus 3. p. §. 1. nu. 1.* Nauar. *in cap. in quorundam notab. 11. num. 13.* Et ideò appellationem quatenus absolutè est iusta defensio esse de iure natura. li docuerunt, Abb. *in rubr. de appell. huius tit. n. 6.* Dec. *9.* Beroi *57.* Soar. *in pract. cit. t. p. 6. in prohem. n. 6.* Syl. citatus, Suarez *tom. 4. de relig. trac. 8. l. 2. cap. 21. n. 4.* Barbosa *ad cap. Ad nostram 3. de appell. nu. 9.* Tusens *lit. A. concl. 347. n. 4.*

6. Verum, quia hoc nomen appellatio prout est in vsu communi importat de formali qualitatem, quam à iure positiuo habet defensio illa, à grauamine per recursum ad superiorem, vt ex eius diffinitione est manifestum; nam quod in hac defensione iuris naturalis est, se habet, vt materiale, forma verò est ex iure positiuo. Ideò simpliciter dicitur, quod Appellatio est inuentū iuris positiui, vt DD. citati dixerunt. Quia no-

 minum

minum significatio principaliter ex formali significato attendi debet. Et inde est, quod Papa, & Principes supremi possunt committere causam appellatione remota, *cap. e. de rescript. & cap. Pastoralis* 53. *eod. tit.* vbi DD. *cap. Super eo* 13. *cap. Super quæstionum* 47. *de off. deleg. l. 1. ff. quando appellari non licet.* Vbi DD.

SVMMARIVM.

7 *Appellationum alia iudicialis, alia extraiudicialis.*
8 *Sola iudicialis est propriè appellatio.*
9 *Iudicialis non est à futuro grauamine: secus extraiudicialis.*
10 *Iudicialis debet esse ex causa vera, extraiudicialis potest esse ex verisimili.*
11 *In iudiciali semper est necessaria citatio. Secus in extraiudiciali.*
12 *Excommunicatus potest appellare iudicialiter, non verò extraiudicialiter.*
13 *In extraiudiciali tempus incipit à die appellationis.*
14 *Iudicialis suspendit in totum: secus extraiudicialis.*
15 *Iudicialiter appellatur ad proximum iudicem superiorem: sed controuersia est, an hoc possit fieri extraiudicialiter.*
16 *Alia differentia: remissiuè.*
17 *Appellationum alia fit verbo, alia facto. Etiam si quis fugiat à carceribus. Iter arripiens ad superiorem appellat facto.*
18 *Appellatio, quæ fit facto non est necesse, quod fiat in scriptis.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

7. QVæritur secundo quotuplex sit appellatio. Distinguitur enim primo, in iudicialem, & extra iudicialem. Et quamuis Bald. *in rubr. de appellat.* dicat esse quadruplicem appellationem, melius, & propriè loquendo, vt notat Nœuo *rubr. de appellat. nu.* 21. distinguitur in duplicem, quarum altera iudicialis est prouocatio iniquæ sententiæ querelam continens, *l. 1. ff. de minor.* Altera verò extraiudicialis est prouocatio extra iudicium, quæ fit ad superiorē, vel à præsenti, vel à verisimiliter futuro grauamine, quæ dupliciter fieri contingit, vel scilicet à Iudice, aut alio extraiudicialiter, sed tamen ex publico officio, vel quasi publico operante, *l. 1. solet, ff. quando appel. sit*, vt est appellatio à præsentatione, vel collatione beneficij, aut electione, vt si appelletur ab Episcopo, vel ab executore, ne det beneficium; vel secundo potest appellari ab ipsa parte faciente alteri grauamen. Glossa *in cap. Concertationi.* 8. *in fi. inf. v. extraiudicialis*, Maranta *in pract. p. 6. tit. quando appellatur n.* 278. Franc. *cap. bona de appell.* & ibi Panorm. *nu.* 7. *& seq.* Nœuo *num.* 40. Sanchez *l. 3. consil. dub.* 32. *num.* 6. Donatus *in praxi p. 2. tr.* 10. *q.* 1. *num.* 6.

8. Multipliciter autem distinguuntur huiusmodi appellationum species. Et quidem primo, quia sola appellatio iudicialis propriè est appellatio, appellatio autem extraiudicialis dicitur potius prouocatio. *cap. Cum sit Romana sup. eod. tit.* ibi: *Nec solent huiusmodi dici appellationes, sed prouocationes ad causam.* Lapus *alleg.* 39 *n.* 5. Panorm. *d. cap. bona nu.* 8. Tuscus *lit. A concl.* 347. *num.* 8. *&* 9. Vnde in odiosis appellatio extraiudicialis non venit sub nomine appellationis. Nœuo *cap. bona, de appell. num.* 41. Et ibi, Panorm. *num.* 8. Sanchez *l. 3. Consilior. dub.* 32. *n.* 9. quamuis Panormit. *cap. fin. de sequend. possess.* dicat comprehendi.

9. Distinguuntur secundo, quia appellatio iudicialis non sufficit si sit generalis, vel à futuro grauamine, sed debet esse specialis, & à grauamine præsenti *cap. vt debitus sup. eod. tit.* Sed extraiudicialis potest esse generalis, & interponi à futuro grauamine. *cap. Cum sit Romana, & cap. bona sup. eod. tit.* Francus alios referens *d. cap. bona num.* 4. & ibi, Nœuo *num.* 45. 46. Panorm. *nu.* 9. *&* 10. Sanchez *l. 3. Consil dub.* 32. *n.* 7.

10. Distinguuntur tertio; nam appellatio iudicialis, vt valeat, & sustineatur debet esse ex causa vera, *cap. vt debitus, & cap. interpositas sup. de appellat.* Quamuis si appellans se offerat probaturum veritatem causæ, & à Iudice à quo repellatur, non teneatur tunc probare veritatem causæ, sed sufficiat probare se appellasse. *d. cap. interposita.* Et docent ibidem Abb. antiquos, Innoc. Zabar. Bellam. Imola, Io: And. Anania, Holl. Anch. Butr. Panorm. Nœuo, & alij. Viuian. *in rationali 2. lib. veris Pontificij pag.* 134. Alagona *in compend. iuris Canonici pag.* 341. Balboa, Barbola *ad d. cap. interposita* 70. Sed ad extraiudicialia sufficit causa verisimilis, & probabilis, etiam si non sit vera, vt si quis verisimiliter sibi timeat de futuro grauamine, potest extraiudicialiter appellare. *cap. bona sup. de appell. & Clem. sicut eod. tit.* prout docent *ad d. cap. bona de appell.* Innoc. Card. Bell. Io: And. Imola, Panorm. *n.* 7. Nœuo *n.* 40. & alij Canonistæ, Barbosa *ad d. cap. bona*, & apud ipsum Viu. Alagon. Ximenes, & Balboa, Sanchez *l. 3. consil. dub.* 32. *n.* 9. Hæc tamen differentia cautè est accipienda, quia Appellatio à diffinitiua non requirit expressionem causæ, & ad hoc, vt appellatio ab interlocutoria sit admittenda, sufficit si causa sit probabilis, quamuis ad hoc, vt deuoluat causam principalem, & iudicetur bene fuisse appellatum, necesse sit, vt causa probetur esse vera. Videantur dicta infra *ar.* 15. *&* 16. *& cap. Cordi, & c. Romana, infr. hoc tit.*

11. Quarto distinguūtur, quia in iudiciali semper est necessaria citatio appellati, quæ in appellatione extraiudiciali nō est semper necessaria. Nam in causa beneficiali appellatio quādo fit ab ipsa parte habet vim citationis, vnde pars contraria à qua appellatur tenetur absque alia citatione comparere coram Iudice, ad quem & si non compareat proceditur contra ipsam per contradictas. Et in hoc dantur duo termini, scilicet primo terminus vnius mensis ad iter arripiendum à die interpositæ appellationis secundo dantur viginti dies, in quibus para expectatur; quæ si non compareat proceditur in eius contumaciam *sup. cap.* 1. *de electi. in hoc* 6. & ibi Gloss. *v. Absentia*, Maranta *prac.* 6. *part. tit. Quando appellatur num.* 279. Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 8. Sed vt notat Panorm. *in cap. Cum sit* Roma-

Romana num. 13. & 16. doctrina ista non procedit nisi in casu *d.cap.*1. vel in similibus in iure expressis. Cęterum per se, & regulariter appellatus extraiudicialiter nō tenetur comparere nisi citatus, vt vult Gloss. ibidem, & Innoc. *capit. Dilecti de maior. & obed.*

12. Quinto distinguuntur, quia excommunicatus potest appellare iudicialiter. Et quando appellatio nō fit merè extraiudicialis, sed sit mixta, ipsa competit etiam excommunicato; quia appellatio iudicialis est defensio, & de iure naturæ oppressus potest se defendere. Sed appellatio merè extraiudicialis non competit excommunicato, quia illa non est propriè defensio. Sed est actio, excommunicatus verò non potest agere in iudicio, vt dictum est *sup.cap.Pia.de except. in hoc* 6. & tradunt Neuo *cap.bona de appell.n.*46. Et ibi, Panorm. *num.*10. & *cap.Cum inter de except.* vbi, & Imola. Sanchez *l.*3.*consil.dub.*32. *n.*12.

13. Sexto distinguuntur, quia in extraiudiciali annus ad prosequendam appellationem incipit à die interpositę appellationis, non.n. potest semper incipere à die grauaminis, cū appelletur etiā a futuro grauamine. Sed in iudiciali hic annus incipit à die grauaminis. *Clem. sicut de appel.* Neuo *d.cap.bona de appell. nu.* 46. Sanchez *dict. d.*32.*num.*13. Sed de hac differentia dicendum est infra 13. *articulo.*

14. Septimo distinguuntur, quia iudicialis appellatio suspendit iurisdictionem iudicis in totum quantum ad illam causam; at extraiudicialis nō suspendit actum præteritum, nec eum, qui est consequutiuus ad actum præteritum, *cap.Constitutus de appellat.* Vndè si quis appellet à collatione beneficij, vel confirmatione electionis iam facta, nec collatio, nec confirmatio remanet suspensa, & ita nec actus inuestituræ beneficij collati, nec traditio possessionis suspenduntur, ex quo sunt actus consequutiui ad actum collationis, vel confirmationis de præterito. Vndè tantum suspendit, quod fit de futuro contra ipsam appellationem. Neuo *cap.bona de appell. num.*47. Sanchez *d.dub.*32.*num.*14. Imò propriè appellatio extraiudicialis non suspendit, nec causat attentata. *cap.Cum inter* 21.*de elect.* Gonzal. *ad reg.*8. *Cancel.*9. quem refert, & sequitur Fermos. *ad rubr.de appellat. in princ. nu.* 7. Panorm. *cap.bona* 51. *eod.tit.num.*10. *ver. Duodecima.* Et in *cap.nobis* 19. *de elect. num.*6. vbi Innoc. & alij DD. Et infra *cap.Non solum.* Gloss. & alij ibi relati. Ideo in appellatione extraiudiciali nō reuocantur omnia innouata, sed illa solum, quæ sunt cōtra appellationem directè. Maranta *prac. p.*6. *tit.quandoq; appellatur num.*401. Franc.*cap.*1. *de appell.* Sed de his vide, quæ scripsi *tract. de elect.cap.*32. *num.*24.& *seq.* & *cap.*34. *qu.*1.& 2. & quæ dicentur infra *art.*15.& 16.

15. Octauam differentiam ponunt aliqui, quia iudicialiter potest grauatus appellare ad proximum superiorem, sed non potest appellare extraiudicialiter, nisi ad eum, ad quem potest haberi recursus per viam querelæ. Neuo *cap.bonæ de appell. num.*48. Panorm. *cap. Dilecti* el 2. *de appell.n.*6.& 7. vndè infert Panorm. non posse ab Episcopo ad Archiepiscopum appellari extra iudicialiter, nec à subdita Episcopi suffraganei ad Archiepiscopum, quia Archiepiscopus nō potest eos audire per viam querelæ, sed solum per viam appellationis, *cap. Pastoralis de off. ordin.* Sed melius *d.cap. Dilecti num.*9. hanc differentiā nō admittit, vndè vult, quod ad Archiepiscopum possit appellari etiam extraiudicialiter. Sed de hoc erit sermo infra *q.* 6.

16. Nono differunt in petitione Apostolorum. Decimo in termino ad appellandum. Vndecimo, dubitari etiam potest, an appellatio extraiudicialis fieri debeat coram Iudice, & eo deficiente coram honestis personis. Sed de his dicemus inferius.

17. Alio modo distinguitur appellatio, quia alia est verbalis, alia facti, quoniam nedum per verba, sed & per factum, scilicet arripiendo iter ad superiorem, quis appellat, *cap. Dilecti el* 2. *de appell.* Gloss. *in v.appellandum, inf. cap.*1. *hoc tit.* Dom.*n.*15. Et quamuis Gloss. *d.cap.Dilecti ver. facta*, dicat solum iter ad summum Pontificem habere rationem appellationis, tamen Decius ibi *n.*9. ait idem dicendum, quando quis iter capit ad alios superiores. Et hoc colligitur ex *d. cap.Dilecti*, ibi. *Cum plus sit ad sedem Apostolicā facto prouocari, quam verbo.* Ex hoc enim vim facit Innocentius Tertius, quod magis sit facto prouocare, quam verbo; hoc autem respectu cuiuscumq; superioris est verum, vndè in hac parte Decium sequuntur Sanchez *l.* 3. *consl. dub.* 32. *num.*20. Barbosa *ad d.cap.Dilecti n.* 3. Donatus *in praxi p.*2.*tr.*10.*q.*5. Imò Barbosa deducit, quod fugiens è carceribus, vt eat ad superiorem, non censetur fugere, sed eius exitus, & iter est appellatio, vt per praxim Epis. *p.* 1. *v. Carcer*, §. 10. Mar.Ant.Genuen. *in practicabil. Eccles. q:* 741. *à num.* 3.

18. Nec verum est, quod ait eadem Glossa in *cap.Dilecti* el 2. *de appellat. v:facto*, & *cap. reprimendam de off. ordin. ver. conquestus*, Scilicet quod hodie iter arreptum non habeatur pro appellatione post sententiam, sed vel viua voce appellandum est Incontinenti, vel, si ex interuallo, in scriptis, quod & voluit Donatus *d.quæst.*5.*n.*2. & probat ex *cap.Cordi de appellat. in hoc tit.* Sed dicendum est iter ad superiorem habere vim appellationis concurrentibus alijs ad verbalem appellationem requisitis, vt tradunt Decius *d. cap. Dilecti num.*9. Henr.*n.*4. Neuo *n.*15. Ant. *in fin.* Nauar. *l.* 2.*de appell.consil.*5. *num.* 7. Sanchez *d. dub.*32.*num.*4. Neque in contrarium facit, *d.cap. Cordi*, quia etiam qui facto appellat, si hoc facit ante diffinitiuam debet exprimere causas appellationis, & petere Apostolos, quamuis non sit necesse, quod verbis appellet, vt ibi aduertit Gl. in *v.appellandum*, & Dom. *num.*15. Sed sufficiat si dicat iudici nolo coram te litigare, sed iter arripio ad superiorem. Et similiter si appellet à diffinitiua debet seruare ea, quæ necessaria sunt, & vel in *dicto capit: vel alibi statuta*:

SVMMARIVM.

19 *Potest appellare, qui potest agere:*
Procurator potest appellare.
Vbi mandatum est nullum non est valida appellatio.

ARTICVLVS TERTIVS.

19. Quæritur tertio, quis possit appellare. Tractat de hac quæstione Lancellot. alios referens *de attentatis 2. p. cap. 12. limit. 50. à num. 14.* Vbi asserit solum illum posse appellare, qui est legitima persona potens agere in iudicio, vndè nec seruus, nec filius familias nec stultus, nec Monachus, nec ille cui negata est audientia tam in agendo, quam in excipiendo, & se defendendo possunt appellare. Persona vero legitima est nedum principalis de cuius interesse agitur, sed etiam eius procurator: Qui licet non habeat ad hoc mandatum speciale, sed generale ad lites potest legitimè appellare. Lancell. ibidem *n. 32.* Sanchez *l. 3. consil. dub. 32. n. 46.* Imo appellare tenetur, licet non teneatur prosequi appellationem, Castr. *cons. 136. num. 3. l. 1.* Tuscus *lit. A. concl. 362. num. 1.* Et imò si habeat mandatum ad appellandum, & appellationem prosequendum, tenetur prosequi appellationem. Tuscus *ibid. num. 2.* Procurator tamen, qui habet mandatum reuocatum, vel nullum mandatum habet, validè appellare non potest, Lancell. *ibid. num. 32.* Caputaq. *decis. 35. n. 6. par. 1.* Achil. *decis. 10. de appell. & p. 3. recent. dec. 627. num. 1.* Ita vt non obstante appellatione interposita à non habente mandatum inter res iudicata, vt fuit resolutum in vna Fauentrina 24. *Nouemb. coram Mellino, & 20. Iunij 1608. coram Canalleta.*

SVMMARIVM.

20 *A maiori ad minorem non valet appellatio.*
21 *A sententia Principis supremi non datur appellatio.*
22 *A sententia Papæ non datur appellatio.*
23 *Nec etiam ad Concilium Generale.*
24 *Nec ad Concilium Generale apertum.*
25 *Nec ad futurum Pontificem.*
26 *Nec licet à Papa appellare ad Christum, vel ad Deum.*
27 *Nec à Papa sententia iniusta licet appellare ad Concilium.*
28 *Nec à sententia data in temporalibus.*
Quibuscumque illicitum est appellare à Papa ad futurum Concilium.
29 *Et sequuta appellatione excommunicati sunt, etiam dantes auxilium, & consulentes.*
30 *Etiam per canonem Bullæ cœnæ.*
31 *Comprehenduntur etiam, qui appellant facto.*
32 *Et quæcumque appellatio etiam extraiudicialis.*
33 *Minus propriè appellatur à Papa ad Papam, seu ab Imperatore ad Imperatorem.*
34 *Ex iuxta causa appellatur à Principe considerato sub vna qualitate ad ipsum consideratum sub alia,*
Et hæc appellatio Principem obligat.
35 *A supremo Senatu reclamatur.*
36 *A quolibet Iudice inferiore appellatur.*

ARTICVLVS QVARTVS.

20. Quæritur quarto, à quo sit appellandum. Primò dicam de appellatione iudiciali deindè de extraiudiciali. Et quidem de iudiciali appellatione loquendo, is à quo potest appellari est iudex iudicialiter procedens. Sed quia inter Iudices datur ordo, hoc primo est certum, quod à maiori, ad minorem non valet appellatio. Nam appellatio est à minori iudice ad maiorem prouocatio, vt habetur, *cap. Placuit, 2. q. 6. & clarius cap. anteriorum § illud eod. tit.* Et probat S. Anton. *3. par. tit. 23. cap. 3. §. 3.* Appellatio enim est prouocatio grauati ab iniqui iudicis sententia, ad eum, qui possit eum releuare à grauamine, vndè in iudice ad quem supponitur necessariò iurisdictio per quam possit iudicem grauantem compescere à grauamine, & dicere ius contra illum, illumque cogere, ne iniquam sententiam exequatur. Maior verò non potest iudicari à minori, sed minor à maiori, vt habetur *cap. inferior, & cap. nunc autem 21. distinct.* Ideò commune axioma est, quod appellatio sit prouocatio à minori ad maiorem, & superiorem iudicē, & sic à sola sententia minoris iudicis appellari potest.

21. Ex hoc infertur, quod à sententia Principis Supremi nō datur appellatio, *leg. 1. ff. à quibus appell. non licet.* Quod probat Panorm. apud Siluest. *verb. appellatio num. 3.* quia licet princeps non possit directè tollere appellationem, tamen præsumitur pro principe, quando procedit causa cognita. Et sic princeps non tollit defensionē. Sed huius vera ratio est, quia vt dicitur *ind. l. 1.* Princeps est ille, qui prouncatur, seu ad quem grauatus proclamatur. Cum enim Princeps superiorem non habeat, non datur is, apud quem contra Principem proclamari possit, & ideò Principis sententia est inappellabilis, non quia Princeps tollat defensionem, sed quia ex rei natura defensio per appellationem est impossibilis, cum Princeps Supremus non habeat maiorem, qui contra illum ius dicere valeat. Alex. *cons. 2. n. 20. l. 1,* Rom. *cons. 121. in princ.* Tuscus *lit. D. conclus. 406.*

22. Sequitur secundo, multò magis nō dari appellationem à sententia Papæ, prout declarauit Gelasius Papa ad Faustum legatum, & habetur *cap. Ipsi sunt canones 16. 9. q. 3.* Nā est Episcopus super omnes Episcopos, & habetur *c. Cuncta per mundum 17. ibid.* Et hoc conuenit Papæ, pro suo principatu, vt ibidem dicitur, quia est Supremus Princeps, qui nullum habet maiorem in terris, & ideò nullus est, ad quem possit contra eius sententiam appellari.

23. Ideò nec licet appellare à sententia Papæ ad Concilium Generale. Et quidem ad concilium futurum appellare est prohibitum sub pœna excommunicationis Papæ reseruatę per *constit. 5. Pij II. & constit. 22. Iulij II.* & per canonē secundum Bullæ in cœna Domini. Et quia in constitutione illa Pij II. §. 2. huiusmodi prouocationes dicuntur erroneæ, & pestiferę. Et in Bulla Pauli II. §. 6. huiusmodi appellantes habentur pro verè, & indubitatè Schismatici, & malè de fide sentientes. Ideo sine dubio sacrilegum esset, & Schismaticum, & de fide suspectum asserere, quod liceat ad futurum Concilium appellare. Est verò difficultas an ad Concilium præsens, & apertum possit appellari à sententia Papæ. Pro affirmatiua refertur Roman. *cons.*

121.

121. *num.* 3. apud Tuscum *dicta conclus.* 406. Sed Rom. vult, quod consentiente Papa appellatio sit valida. In quo sensu etiam Abb. *qu.* 1. *col.* 14. *vers. ad solutionem*, dixit in aliquibus casibus posse appellari ad Concilium. Quod tamen neque est verum, si propriè loquamur.

Alij verò bene sentientes sacrilegum esse, & schismaticum appellare à Papa ad Concilium Generale etiam præsens, & apertum, dicunt nihilominus hunc sic appellantem non esse excommunicatum excommunicatione Bullæ cœnæ, quia in bulla cœnæ excommunicantur solum appellantes à Papa ad futurum concilium. Est verò certum appellationem quamlibet à Papa ad Concilium etiam apertum, & in quo Papa residet esse nullam, sacrilegam, & schismaticam, sicut, & appellatio ad quodcumque aliud tribunal, quia sic appellans facto fatetur Papã esse minorem Concilio, vel illo ad quem sua appellatione prouocat Papã quod est omninò falsũ. D. Anto. 3. *p. tit.* 23. *c.* 3. & fatentur Aug. de Ancona. *de pot. Papæ q.* 6. *ar.* 3. Palat. *de iure obtent. Regni Nauar. p.* 2. §. 4. Iacobet. *de Concil. l.* 10. *artic.* 1. Anton. Ricc. *de iure personar. l.* 9. *c.* 2. *n.* 13. Dom. Pueron. *tit.* 2. *de Regul. Aristocrat. cap.* 5. *num.* 6. Barbosa *tom.* 5. *ad cap. Cuncta* 9. *q.* 3. Diana *p.* 10. *tract.* 11. *resol.* 6.

24. Nihilominus non esse excommunicatum per bullam Cœnæ, & ex consequenti per bullas Pij Secundi, & Iulij Secundi eum, qui appellat ad Concilium Generale præsens dixerunt Dualdus *qu.* 7. *concl.* 1. *num.* 10. Sayrus *l.* 3. *c.* 6. *num.* 4. Graffius *t.* 1. *l.* 4. *cap.* 18. *num.* 60. Lezana *tom.* 3. *v. Bulla Cœnæ n.* 11. Filliuc. *t.* 1. *tract.* 16. *cap.* 3. *num.* 56. Reginal. *t.* 1. *l.* 9. *cap.* 25. *sect.* 3. *n.* 263. Fragrosus de Repub. *t.* 1. *l.* 1. *d.* 3 §. 2. *n.* 52. Zerola *in praxi p.* 1. *verbo Papa*. Bonac *tom.* 2 *d.* 1. *qu.* 3. *p.* 1. *num.* 4. Geruald. *Theol. moral. tom.* 2. *tr.* 14. *cap.* 2. *num.* 7. Diana *par.* 10. *tr.* 11. *resol.* 60. & apud eum Sousa, & Castro Palaus, Serio *to.* 5. *disp.* 3. *diff.* 1. *q.* 4. *num.* 8. Ducuntur, quia in dictis bullis excommunicantur solum appellantes ad futurum Concilium. In excommunicatione verò non fit extensio de casu ad casum ex paritate rationis. Contrarium verò, quod nimò appellans ad Concilium generale præsens sit excommunicatus per bullam Cœnæ volunt Vgolinus *de cens. p.* 2. *cap.* 2. §. 1. Gambarupta 9. *par. tract.* 7. *resol.* 66. Pueronus *in Bulla Cœnæ cap.* 1 *num.* 30. & Barbosa in summa Apost. *v. appellatio num.* 3. admirans audaciam tenentium oppositum, & putat hoc in causa fuisse, quod praxis Zerolæ prohibita fuerit. Et hæc sententia vera est. Ex eo enim prohibitum fuit appellare ad futurum Concilium, quia ex hoc appellans putat Concilium esse Iudicem Papa Superiorem, quod est falsum, & schismaticum. Dictum verò est in prohibitione ad futurum Cõcilium, ab eo, quod frequentius euenit, & quia tunc cum Bulla Cœnæ legitur nullum est Concilium generale præsens, & apertum.

25. Idem verò dicendum est de appellatione ad futurum Pontificem, vt scilicet sit illicita, & fidei contraria; quia futurus Pontifex non est maior præsenti, & de fide est non habiturum maiorem iurisdictionem, aut auctoritatem. Hæc tamen appellatio nullo modo est comprehensa in bulla Cœnæ, vt tradunt Bonac. & Serio citati. Et ex Sousa Pueronus *d. cap.* 2. *num.* 21. Sicut nec censurã, & alias pœnas latas in Bulla Cœnæ, & Bullis Iulij Secundi, & Pauli Secundi, incurrunt appellantes à Papa ad alium Iudicem, quam ad Concilium Generale. Quod verò aliqui dicunt esse eandem rationẽ de appellatione ad Conciliũ Prouinciale, in hoc verum est, quod & hæc appellatio nedum Sacrilega, & Schismatica, sed fatua esset, & stulta, cum stultitia sit imaginari, quod Concilium Prouinciale possit iudicare de gestis per Papam.

26. Alij etiam hoc idem extendunt ad appellationem à Papa, ad Deum. Verum distingui debet. Nam si fiat appellatio ad Christum, qui est summus Sacerdos, & Pontifex, & Prælatus, & Caput Ecclesiæ, hæc appellatio sapit hæresim, non ea ratione, qua dicitur Papam non habere superiorem, quoniam Christus est superior Papa, sed quia cum Papa sit Christi famulus, & Vicarius in terris, *cap. inter corporalia, cap. quanto, cap. licet de translat. Episc.* vnum, & idem tribunal cum Christo facit. Selu. *de benef. par.* 3. *q.* 8. *num.* 25. Maluet. *de canoniz. Sanctor. dub.* 32 *num.* 10. Menoch. *consl* 51. *num.* 19. *l.* 1. Laurent. *de iudic. suspecto cap.* 2. *num.* 3. R. P. D. Fagnanus *cap. Significasti num.* 61. *de elect. & cap. Quanto, num.* 9. *de translat. Episc*, Et ideò qui à Papa appellat ad Christum videtur sentire, quod Papa non sit Christi Vicarius, nec cum eo constituat vnum tribunal. Verum non est idem tribunal Papæ, imò nec Christi, vt Summi Pontificis, cum tribunali Dei, qui est Iudex, & iustitia, & iurisdictio per essentiam, & infinita se extendẽs ad infinitas Ecclesias creabiles. Ideò si quis appellaret à Papa ad Deum, vt ad Prælatum, Superiorem, & Principem per essentiam, Supremum, & prorsus independentem, nõ erraret in fide, sed nec tã illicitam faceret, quãuis enim esse illicitũ à iudice creato ad increatum appellare, tradant Remig. Scropha *q.* 28. *moral.* Donatus *in praxi part.* 2. *tr.* 10. *qu.* 45. Verum tamen, quod recurrere ad Deum per modum extraiudicialis recursus non est illicitum. Sic enim fecit Dauid. 1. Reg. 24. dum dixit. *Sit Dominus index, & iudicet inter me, & te, & videat, & iudicet causam meam, & eruat me de manu tua*. Hæc enim quædam oratio fuit, & imploratio Diuinæ protectionis. Sed loquendo de appellatione iudiciali, cõsiderandum esset, quod dixit Christus Io: Quinto. *Neq; enim Pater iudicat quemquam, sed omne iudicium dedit filio*, qui filius nunc iudicat mundum per suum Vicarium, iudicaturus mundum per se ipsum in die iudicij. Vndè rem extraordinariam, & à stylo Diuinæ prouidentiæ alienam est prouocare Deum ad iudicium, quod non exercet, & quod si exercere vellet, esset quid miraculosum, vndè sic appellare ad Deum est Deũ tentare. Et ideò est illicitum.

27. Ampliantur prædicta, vt à sententia Papæ etiam notoriè iniusta appellare non liceat, quia ratio vndè hæc appellatio est sacrilega, & nulla, est quia est ex errore, & schismatica, ex eo quod appellans facto recognoscit aliquod aliud creatum tribunal, & terrenum superius tribu-

tribunali Pontificis. Sed hoc locum habet in quacumque appellatione ex quacumque causa interposita, quia ex quacumque causa quis appellet recognoscit eum ad quem prouocat Superiorem eo à quo appellat. Et ideò appellantes ad futurum Concilium à sententia Papæ etiã iniusta comprehẽdi in Bulla Cœnæ docent Suarez *de censur. dub. 21. sect. 2. num. 15.* Filliuc. *loco citato.* Item Innoc. *num. 1.* Særius *num. 2.* Reginaldus, Diana, Scortia *in Bull. Theor. 411.* Alter. *cap. 4.* Pueronus *cap. 2. in Bulla Cœnæ num. 23.* & alij. Nec aliquid valet, si quis dicat, defensionem esse de iure naturæ, & ideò non posse prohiberi appellationem, quia in Ecclesia debet dari, & datur de facto caput, & superior, supremus, & Pontifex Maximus, quo posito appellatio ab eius sententia redditur impossibilis ex iure diuino naturali, quia appellatio est ad superiorem Prælatum, & Papæ nullus est superior. Additur vero, quod nec talis si daretur iniustè damnatus esset destitutus defensione, cum sint aliæ species defensionis ab appellatione distinctæ, de quibus infra erit sermo.

28. Limitant aliqui hoc ad sententias datas à Papa in causis spiritualibus, ideò Reginal. *l. 9. cap. 15. n. 263.* Censet excommunicationẽ Bullę Cœnæ, non comprehendere appellantes à Papa ad futurum Concilium pro sententijs latis ab eo vt à Principe temporali: quod probabile credit Bonacina *de censuris q. 3. p. 2. num. 2.* § *Reginald.* Serio *loco citato num. 6.* Sed hæc sententia improbabilis est, & falsa. Quia causa ob quam appellatio ad futurum Concilium censeri debet schismatica non est materia sententiæ latæ à Papa, nec quia sententia sit lata à Papa, vt Papa, vel vt non Papa, sed quia Papa non habet superiorem, qui possit illum iudicare, vt habetur ex Gelasio Papa, *cap. 16. Ipsi sicut Canones, & cap. 17. Cuncta 9. q. 3.* Et alias, qui appellat à Papa ad Concilium recognoscit Concilium, vt superius Papa. Ideò omnis appellatio à sententia Papæ ad Concilium ab intrinseco est falsa, & propterea de se subiecta excommunicationi Pij Secundi, & Iulij Secundi, & Bullæ Cœnæ. Nec valet dicere, quod Pontifex vt Princeps temporalis non est caput Ecclesiæ, nec supremus; quia quidquid sit de hoc, non per hoc est subditus, & inferior Concilio, sed erit quodammodo subditus sibi, vt Papæ, & sic poterit appellari non à Papa ad Concilium, sed à Papa, & Principe temporali ad Papam vt Papam. Ideò hanc partem, vt probabiliorem tenent Bonacina, & Serio citati. Sed est absolutè, & sine dubio tenenda. Pueron. *d. cap. 2. n. 21.*

29. Ex parte verò personarum nulla dari potest exceptio, ideò Syl. *ver. excom. 7. num. 93.* loquens de excommunicatione, seu interdicto respectiuè Iulij Secundi, aduertit illam extendi vltra montes, & contra Reges, & Cardinales, & Communitates, & Collegia, & Parlamenta. Et de excommunicatione Bullæ Cœnæ idem tenent DD. ad Bullam Cœnæ scribentes. Imò extenditur ad omnes dantes auxilium, & fauorem, quod in terminis Bullæ Cœnæ intelligendum esse secuta appellatione docent Suarez *num. 16.* & alij communiter, & colligitur ex illis verbis Bullæ, quorum auxilio, vel fauore appellatum fuerit. Verùm in terminis Bullæ Iulij Secundi excommunicatio, & pœnæ aliæ afficiunt huiusmodi dantes auxilium, aut fauorem, aut consilium, imò approbantes aliorum dicta etiam appellatione non sequuta. Pueronus *d. cap. 2. in schol. num. 4.*

30. Sed an illa excommunicatio se extendat ad dantes consilium dubitarunt multi. Est quidem certum in terminis Constitutione Pij Secũdi, & Iulij Secundi, esse excommunicatos, vel respectiuè interdictos (pro vniuersitatibus enim quæ excommunicari non possunt, in istis Bullis ponitur interdictum loco excommunicationis) etiam dantes consilium, & hos omnes esse censendos schismaticos, & de fide male sentientes. Sed dubium est, an consilium dantes comprehendantur in bulla Cœnę, cum non exprimantur. Et non comprehendi sentiunt citati DD. Suarez *n. 17.* Bonac. *n. 9.* Serio *n. 11.* Diana *d. resolut. 60.* Tum quia dantes consilium non exprimuntur. Tum quia consilij influxus est distinctus ab auxilio, & fauore, quia auxilium respicit executionem, consilium autem datur ad instructionem mentis. Tum quia Pontifex voluit cohibere potentes, qui efficacius resistunt, sed de doctrina nihil statuit. Verum huiusmodi rationes deficiunt. Prima quidem, quia sub fauore continetur consilium, quod verè est in suo genere causa moralis actus consiliati. Secunda quia consilium practicum respicit executionem ad quam datur, & quam dirigit, vndè est maximus fauor, nam dirigere ad opus est fauere operi. Tertia, quia loquitur sine ratione, & melius dicitur, quod Pontifex non expressit dantes cõsilium, quia continentur sub alio membro, sunt enim ad minus dantes fauorem. Sed modo lis ista est decisa, quia in bulla Cœnæ Vrbani VIII. §. 2. ponuntur expresè etiam dantes consilium Pueronus *d. cap. 2. n. 37.*

31. Ideò benè Donatus *in praxi 44.* aduertit affici huiusmodi censuris, etiam qui facto appellant à Papa ad futurum Concilium, vt si quis conaretur congregare Concilium, vt in eo sententia Papæ dijudicaretur, quia maius est facto, quam verbo appellare, *cap. Dilecti de appell.* Megal. *l. 3. cap. 2. q. 2. n. 13.*

32. Et amplius in dicta Bulla Cœnæ comprehenditur omnis appellatio, etiam à sentẽtia interlocutoria, quia dicitur *ab ordinationibus*, & *mandatis nostris*. Vndè comprehenditur etiam appellatio extraiudicialis, & quæcumque illa, quæ fiat ab inhibitionibus, & præceptis, & admonitionibus Papæ, Pueronus *d. cap. 2. n. 32.*

33. Et nihilominus loquendo de appellatione minus propriè, multipliciter potest appellari à sententia Papæ, non ad aliud tribunal, sed ad Papam. Ideò si Princeps sententiam profert ad relationem alterius, potest à tali sententia appellari *l. 1. §. 1. ff. de appellat.* Bal. *lib. 2. cons. 354.* Soccin. *l. 3. cons. 195. num. 4. & 5.* Fermos. *ad tit. de appellat. q. 4. num. 31.* Quod extenditur etiam ad Imperatorem *l. 1. in princ. ff. quando appellandum sit.* Quæ lex canonizata habetur in Iure Canonico *cap. Biduum §. 1. princ. 2. q. 6.* Et idem extenditur ad Papam, qui vbi Pontifex decernit

ad

ad relationem alterius, etiam Cardinalis, potest appellari, quia appellatio tunc potius arguit malitiam, aut errorem relatoris, non verò Papæ. Dom. *cons.* 334. Et quamuis hæc appellatio cum sit ab eodem ad eundem iudicem, non sit propriè appellatio, tamen vim habet appellationis, vt suspendat, licet non deuoluat. Si enim non est friuola, sed iusta, & ex graui causa procedat obligat Principem ad hoc, vt suspendat executionem prioris sententiæ, donec melius informatus decernat, quid de iure sit.

34. Semper etiam ex iusta causa potest appellari à Principe, seù Imperatore, aut Pontifice, sub vna qualitate ad eundem sub alia, vt à Principe irato, ad Principem non perturbatum. Tuscus *loco citato num.* 15. Et quotiescumque Princeps, aut Pontifex iniustè decerneret aliquid contra aliquem licet locum non haberet appellatio propriè dicta, dari tamen posset prouocatio aliqua. Et licet non sit admittendus modus loquendi Abbatis *qu. 1. col.* 11. apud Tuscum *dict. concl.* 406. *num.* 16. dicentis, quod Papa dum iniustè agit non est Papa, & ideò à non Papa ad Papam potest dari prouocatio. Quia Papa non cessat esse Papa ex iniustitia, & quod magis est, potest aliquando sua potestate abuti, & peccare, & iniustè agere. Nihilominus si Papa iniustè agat, & Papa qualificatus qualitate iniustitiæ, & ab eo potest grauatus appellare ad eundem iustum, & tenebitur Pontifex, si causa appellationis id exigat, huic prouocationi deferre, & ab iniustitia cessare. Quod idem dicitur si subditus per modum supplicationis, & simplicis recursus adeat Principem, aut Papam. In *ijs* enim, quæ sunt extra iustitiam, sicut nec subditus grauatur ita non tenetur Princeps petentem audire. Sed vbi subditus à Principe iniustè grauatur, habet subditus ius se defendendi omni meliori modo, qui iustè sit possibilis, & tenetur Princeps subditum audire, & ab eo vexando, seù grauando abstinere.

35. Sic licet à Supremo Senatu non liceat appellare, *l. Iubemus, & seq. C. de appell.* nihilominus reclamare licet. Ricc. *collect.* 1527. ad text. *in l. Si quis aduersus C. de præse. Imper. offer.* De Franc. *dec.* 637. Fermos. *ad tit. de appell. qu.* 4. *num.* 24.

36. Ceterum ab omni alio iudice, qui non sit supremus, sed superiorem habeat potest grauatus appellare, vndè est quod potest dari appellatio à Principe imo, & ab Imperatore ad Papam, qui habet supremum gubernium totius orbis, etiam respectu temporalium, & Regnorum, vt possit Reges, & Imperatores destituere, & instituere ex ea potestate, qua tēporalis cum sint propter spiritualia, subduntur Papæ, qui supremam potestatem habet spiritualium. Quibus nec Imperatores, nec Reges præiudicare debent, & Pontifici incumbit huiusmodi præiudicia cohibere, & sua authoritate coercere. Et ita solus Pontifex in mundo est, à quo ad alium hominē in nullo casu dari possit appellatio. Ideò si sententia Principis secularis contineat manifestam iniquitatem, ab eo potest ad Papam appellari. Quia Papa ratione peccati est Iudex competens omnium Principum. Fermos. *ad tit. de appellat. qu. 4. num.* 29.

SVMMARIVM.

37 *Coram Iudice à quo est appellandum.*
38 *Appellatio facta in absentia nulla est.*
39 *Non sufficit dare copiam Iudici à quo.*
In quo sensu sufficiat appellare coram iudice ad quem.
40 *Excusatur appellans si non habet copiam iudicis.*
Quando dicatur non adesse copia Iudicis.
41 *Qui semel ex non habita copia iudicis protestatus fuit non tenetur iterum appellare.*
Appellans non tenetur quærere iudicem absentem.
Quid de stylo Curiæ.
42 *Metus iustus excusat ab appellando vndecumq; sit incussus.*
43 *In his duobus casibus appellandum est, vel coram honestis viris, vel coram iudice ad quem.*
44 *Vtilius est appellare coram iudice ad quem.*
45 *Sufficit si appellatio fiat coram honesta persona.*
46 *Protestatio ista debet fieri coram pluribus, sed non est necesse, vt fiat coram Notario.*
47 *Qui sint honesti, & boni viri, arbitrarium, Sufficit si sint testes idonei.*
48 *Excommunicatus non est idoneus.*
49 *Isti boni viri non possunt admittere appellationem, vel actus iudicis exercere.*
50 *Sufficit si protestatio fiat coram Notario, & testibus, nec requiritur qui gerat personam iudicis.*
51 *An debeant exprimi causa appellationis.*
52 *Esse necessariam protestationem coram iudice quidam dicunt.*
53 *Sufficit protestatio coram probis viris,*
54 *Necesse est exprimere causas appellationis*
55 *Non est necessaria appellatio, sed sufficit protestatio.*
56 *Hæc protestatio intimanda est iudici à quo*
57 *Nisi appellans non possit intimare.*
58 *Vel nisi protestatio alias sit manifesta iudici.*
59 *Vel nisi appellatus sciat protestationem.*
60 *An sufficiat si hæc protestatio intimetur ad domum.*
61 *Eadem seruanda in appellatione extraiudiciali.*
62 *Eadem est ratio de quolibet impedito.*

ARTICVLVS QVINTVS.

37. QVæritur quinto, coram quo appellans debeat appellare? Est verò certa conclusio iuris eum, qui vult appellare teneri appellare coram eodem iudice à quo appellat aliter nulla est appellatio, *leg. 1. ff. quis, & à qua appell.* & *l. 2. §. dies, ff. quando appellat. & capit. vt debitus de appell. & Clem. 1. eod. titulo.* Et ratio est, quia cum in appellatione rescindatur factum iudicis à quo, & tractetur de eius iustitia, honor eius requirit, vt ei appellatio innotescat, & meritò ius statuit, vt appellatio coram eo interponatur. Et ita tradunt communiter Canonistæ, & aduertunt D. Anton. *p. 3. tit. 9. cap. 14.*

cap. 14. Sylu. v. appellatio q. 6. Tabiena ibid. q. 13. num. 14. Coccin. dec. 254. num. 3. Rom. dec. 390. num. 3. & dec. 594. num. 2. par. 2. & dec. 722. nu. 2. part. 3.

38. Appellatio igitur facta in absentia Iudicis nulla est, vndè Gloss. cap. Suggestum de appell. bene docet valere excommunicationem Episcopi, si ab eo volente excommunicare, quis absẽs appellet. Vbi autẽ seotentia lata sitá pluribus Iudicibus, quod sit necesse, quod appellans appellet coram omnibus collectim sumptis vel saltem diuisim, vel saltem coram maiori parte separatim, si omnes simul haberi non possit, dixi. Fermos. cap. Suggestum 15. q. 1. num. 9. eod. tit. ex Clem. 1. eod. tit. & ibi Barb. & Scacc. qu. 6. num. 2. & addit n. 10. quod vbi omnium copia haberi non potest sit necesse protestari appellando coram illo, cuius copia haberi potest.

39. Cum verò nihilominus aliqui velint, quod sufficiat appellare coram Iudice ad quem. Quod videntur voluisse Innoc. in cap. fin. sup. eod. & Io: And. ibid. n. 6. & Hostien. Quod tamen negant Imol. d. cap. fin. & ibi Nouar. n. 23. Franc. n. 22. Rota dec. 196. p. 3. rec. Syluel. v. appellatio q. 6. num. 8. Tabien. n. 14. q. 13. D. Ant. 3. d. tit. 9. § 14. Distinguendum est, nàm ad hoc vt appellatio deuoluat, & Iudex ad quem iux a sancita infr. in hoc tit. cap. Romana possit inhibere Iudici, à quo, sufficit quod grauatus appellet coram Iudice ad quem, & faciat, vt illi constet de appellatione legitima. Nam Iudicis ad quem est iudicialiter decernere, an appellatio sit, vel non sit valida. Sed ad hoc, vt appellatio suspendat, opus est, vt Iudici à quo constet de appellatione, & ideò regulariter coram eo debet appellari, & ab eo etiam petendi sunt Apostoli, vt dicitur infra q. 10. Aliter si non constet Iudici à quo de appellatione post lapsum decem dierum, poterit ille sententiam suam exequi, nisi sit inhibitus à Iudice ad quem.

40. Limitatur verò prædicta communis assertio in duobus casibus. Primus si non adsit copia iudicis à quo, cap. Biduum 2. q. 6. & leg. 1. ff. quando appell. vbi dicitur tunc esse iudicis copiam, quando iudex exhibet se in loco sui tribunalis, nec tenetur grauatus quærere iudicem in domo sua, si ibi non habet tribunal, vel in vico, vel in horto. Gloss. 1. infr. appellatio, v. Iudicis de appell. in hoc tit. Bartol. l. pupillo. § si quis ipsi, ff. de oper. nou. nunc q. 6. Lapus alleg. 39. Sylu. ver. appellatio q. 8. num. 9. Imola cap. fin. de appell. vbi ait, quod multo minus tenetur ire ad Iudicem, si distet per vnam dietam. Franc. eo cap. fin. nu. 13. Nauo cap. Suggestum de appell. n. 13. & ibi Bald. Rota in nouis dec. 50. n. 1. de appell. In hoc enim casu sufficit præsentare appellationem coram Notario causæ, ex Bald. in Auth. Quæ supplicatio num. 1. C. de prec. Imp. offer. Rota dec. 594. n. 7. par. 2. rec. Fontanel. ad Buratt. dec. 202. nu. 5.

41. Quod adeò verum est, vt si etiam intra tempus datum ad appellandum adsit copia iudicis, postquam eo absente, vel sui copiam non faciente, grauatus appellauit coram honestis viris protestatione præmissa non sit necesse, vt iterum appellet coram iudice. Quamuis enim huius oppositum senserint Imol. cap. fin. & Azeuedo l. 4. recop. tit. 18. l. 1. num. 10. Tamen dictum assertum est verum, prout notant Francus eo cap. fin. num. 15. Bald. l. 2. C. de his, qui per metum iud. Præpos. 4. fin. de appell. Sanchez leg. 3. Conc. dub. 32. n. 132. Grat. discept. forens. cap. 10. nu. 12. quia habita appellatione coram honestis viris præmissa protestatio sortitur effectum appellationis Et iuuat etiam aduertere cum Rota in nouis. dec. 50. de appellat. num. 1. & Nauar. capit. Cum contingat de rescript. causa 14 num. 4. grauatum non teneri adire iudice absentem, etiam si possit, & sciat vbi sit, sed sufficit, quod illum quærat in loco tribunalis. Verum ea stylo Curiæ, quod sufficiat si cedula appellationis præsentetur Notario causæ, dummodo Cedulam infra legitima tempora Notarius Iudici legat, aduertit Scaccia q. 6. num. 40. Ridolph. par. 1. q. 53. num. 136. Vbi num. 36. Quod Aud. Cam. appellationes à sententijs de partibus admittit, etiam non interpositas coram iudice a quo. Nam appellatio interponitur ex ipso recursu ad A. C. præsentata sententia de partibus, & ab ea appellando.

42. Secundus casus est, si grauatus habens copiam iudicis timeat rationabiliter appellare coram illo. Timor enim iustus excusat grauatum, ne coram iudice grauante interponat appellationem, sed habeatur pro appellante, l. 2. C. de his, qui per metum iud. non appell. capit. fin. de appell. & ibi Canonistæ omnes. Sylu. ver. appellatio q. 8. num. 9. Tabien. 56. qu. 13. num. 14. D. Anton. 3. par. tit. 9. cap. 14. Scac. de appell. qu. 6. Lap. alleg. 39. Surd. l. 3. consil. 310. num. 6. Barbos. ad dict. cap. final. nu. 1. Io: Bapt. Costa de remed. subsid. remed. 60. Sanchez de matrim. l. 4. dub. 4. num. 8. Et hoc verum est nedum si grauatus timeat sibi, sed etiam si timeat suis consanguineis, & siuè hic metus incutiatur à iudice, siuè à parte, siuè à consanguineis partis. Franc. ad dict. cap. fin. num. 2. Barbosa ibid. num. 2. Scac. de appellat. q. 6. num. 15. & 16. Cap. enim fin. de appell. loquitur indistinctè, & absolutè de metu, & ideò vndecumque timeat, siuè à iudice, siuè à parte, aut consanguineis illius, si iustè timet non tenetur coram iudice appellare. Fermol. d. cap. fin. q. 1. num. 51. Vbi num. 12. quod hoc procedit etiam si ille, cui opus est appellare fuit causa ipsius metus Franc. d. cap. fin. nu. 3. & 4. Barbos. num. 2. Scac. l. 6. nu. 15. & 16.

43. Sed neque tamen sine aliqua appellatione datur locus grauato, vt coram alio iudice causam prosequatur, sed grauatus tenetur appellare. Est vero dubium coram quo appellare debeat, quando vel non habet copiam iudicis à quo grauatus fuit, vel iustè timet appellare coram illo; quidam enim tenent eum teneri appellare coram iudice ad quem, & non sufficere, vt appellet coram honestis personis, & ducuntur ex cap. biduum, 2. q. 6. & l. 1. § § quis, ff. quando appel. vbi statuitur currere tempus appellandi, si grauatus non habens copiam iudicis à quo, non interponat appellationem coram iudice ad quem. Et ideò huius opinionis sunt, Lancellot. de attet. 2. par. cap. 12. ampl. 15. num. 51. Ruin. cons. 6. volum. 4. Panorm. cap. Suggestum de appell. num. 4. & ibi Innoc. Gloss. Clem. 1. de appell. v. maiori in fin. Grat. discept. forens. cap. 10. num. 4. Verum standum est determinationi. Greg. IX. in cap. Si iustus metus; final. de appell. in quo decernitur,

quod

quod si grauatus non potest interponere appellationē corā iudice à quo, quia vel iustè timet, vel eius non habet copiam, censeatur legitimè appellare si coram honestis viris appellationem interponat. Et iuxta sensum huius capitis explicandum est cap. Bidnum 2.q.6. iuxta doctrinam Nauo c. p Suggestum num. 10. & 11. de appellat. vt tunc intelligatur currere tempus appellandi ei,qui non potest appellare coram iudice à quo, nisi interim appellet coram honestis viris. Nam, & sæpius contingere potest, vt grauatus minorem copiam habeat iudicis ad quem,quam iudicis à quo, ideò in casu isto, in quo coram iudice à quo non possit interponi appellatio, lex optimè statuit, vt sufficiat si coram honestis viris id faciat. Nauo citatus Franc. d cap fin.num.11. Bald. l apertissimi,C.de iudic.in princip. Maranta in pract.6.p. tit. Et quandoque appelletur. n. 133. Specul. tit.de appell §.nunc dicom n.10. Sylu. ver. appellatio q.6.num.9. Sanchez loco citato nu.134. Et sic in præfatis duobus casibus sufficiet appellare vel coram honestis personis, vel coram iudice ad quem, qui est etiam honesta persona. Et hoc ego puto expeditius esse, & est conforme stylo Aud. Cam. qui vt dictum est, visa sententia de partibus recurrentem ad se admittit,& statim Inhibet iudici à quo. Et ita sufficit appellanti si recurrendo ad Aud. Cam. coram eo appellet, & sic vbi grauatus habet copiam iudicis ad quē, non verò iud cis à quo ordo iud cij petit, vt appellet coram iudice ad quem. Et in hoc prior sententia vtilior est.

45. Et quamuis text. cap fin. de appellat. loquatur in plurali, & decernat hanc appellationē fieri debere coram honestis viris, propter quod Præpos.Bal.& Card. ibid. Euerard. in suis locis topicis, loco, à numero, in principio, tenent appellationem hāc debere fieri coram pluribus honestis viris, nihilominus tn eo capitulo pluralem numerum positum esse pro singulari, & sufficere vnam honestam personam voluerunt D. Ant. p.3.6.9.cap.14.§.2. Sylu. v.appellatio, qu.8. Tabien ibi,quæst.13 num.14. Panorm.cap. fin.de appellat. num.3. & ibi Nauo num.9. Anton.nu.14. Franc.n.30.Decius n.5. Tiraq.l.si vnquam n.249. & apud ipsum Speculator Abbas antiquus Romanus, Alex & Iason, Villalob. in opin. communib.l.a nu.198. Lancell.de attent p.2. cap.12.n.16. Maranta pract. 6. tit. Et quandoque appellatur. nu.133. Sanchez l.3. Concil. dub. 32. n. 136. Barbosa ad cap.fin de appell. num.15, & apud ipsum Auila. & Grauat.Grat.discept.forens.cap.10.n 17. Scaccia qu.6.de appell. nu.23. & 24. Fermos. dict. cap.fin.q.1 n. 30.

46. Veruntamen necessarium est, vt appellatio ista fieri debeat in præsētia duorum testiū, vt dicunt proximè citati, scilicet Panorm. c. fin. de appell.num.3. & ibi Nauo nu.7. & 8. Francus n.30. IorAnd.n.4. Host. Præpol. n. 8. & Lancell. ibi supra n.16. Villalobos n.198.Imò vltra testes necessarium esse Notarium, tradunt Præpos. & Villalob. citati n.133. Scaccia d.q.6. n. . Gratianus d.cap.10. num.17. Quod tamen non puto esse necessarium, quia in eo capit. finali hoc non exigitur, sed solum quod fiat coram honestis viris, adeóq; sufficere potest, vt ipsę honestæ personæ coram quibus interponitur appellatio fiuē faciant, & testimonium reddant in iudicio de appellatione, quamuis vt de hac appellatione constet totum factum in actis coram Notario reducendū sit, sed nō est necesse,quod Notarius sit præsens appellationi. Ideò sententiæ præsentiæ conciliari possunt, quia hæc appellatio fieri debet in præsentia plurium, hæc enim sunt verba textus: In præsentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita causas appellat. duxeris exprimendas. Ideò requiruntur plures viri boni, & hi sufficiunt,& tot esse debent, quot sufficiāt, vt in iudicio fidem faciant de protestatione coram ipsis facta, nec est necesse, quod hoc fiat coram Notario, nec quod ea illis personis vna sit honesta persona, quæ quasi gerat vicem iudicis, & aliæ sint testes, sed omnes ex æquo, & indicea & testes esse possunt in hac parte. Imò non nisi tanquam testes assumuntur. Grat disc.for.cap.10. n.16. ex Soccin.Merlino, & Grauat.

47. Quamuis verò exemplificando, quæ sit honesta persona coram qua fieri possit hæc appellatio, Io:And. d.cap.fin.num.4. & hos nominent Episcopum, vel iudicem, & Speculat.quem sequitur Franc. ibi, Sacerdotem. Tamen non refert an hi honesti viri sint vel Laici,vel Clerici, vt tradunt Francus ibi. Bald. eo cap fin Lancell. de attent. s. par. 6. s. 12. amplia. 15. num.14. Imò hoc relinquitur arbitrio iudicis. Lancell. ib. n.4. Menoch. de arbitr.l.1. centur.1.cas.69. nu.9. Barbosa ad d cap.fin. n.21 fin. Fermos. d. cap fin.q.1. n.31.Et certè textus nihil aliud requirit nisi quod sint boni viri, vndè siuē sint Clerici, vel Laici siuē diuites, siuē pauperes,siuè nobiles,siuè ignobiles, dummodo habeant qualitates necessarias ad testem idoneum,sufficit.Verè enim huiusmodi non assumuntur ad hunc actum, nisi vt testes protestationis faciendæ ab eo, qui coram iudice non potest appellare.

48. Ideò hinc sequitur, quod excommunicatus non potest in hac parte huic protestationi assistere, quia omnine boni viri venire non potest. Menoch. ibi, & apud eum Soccinus, & Anton. Lancell.ibi.n.44.& 45. Riccius par.4. collec. 1355. Sanchez l.3. Concil.dub.32, n. 138. Barbosa ad d.cap.fin.num.10.

49. Sed sequitur quoque, quod huiusmodi honesta persona, vel personæ non possunt facere decreta spectantia ad iudices, vt admittere appellationem, vel dare literas citatorias, aut inhibitorias, quia non sunt iudices, sed testes. Ant. de Amatis, dec.100. Barbosa ibi num.10. Grat. discept.for.cap.10.n.16.& apud eum Soccin.Ruin. & Grauat.

50. Sequitur tertio non valere, quod tradūt Panorm. cap.fin. de appell. num. 3. & ibi Franc. n.30. & Anton. n. 14. scilicet quod quando sit appellatio, quia non habetur copia iudicis præter Notarium, & testes, requiratur aliqua alia honesta persona. Quia ex d cap.fin. sufficit,quod grauatus protestetur in præsentia bonorum virorum;boni verò viri esse possunt, & sūnt Notarius, & testes, si alias non sint inhabiles, ex aliqua particulari causa, & ita sufficere,si huiusmodi appellatio fiat coram Notario, & testibus,docet Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc vero. ver. Sed nunquid. Nauo cap.final. de appell. n. 8. & 9. Maranta pract. 6.par. tit.Et quandoque appellatur n.134.

n. 134. & apud eum Bald. dec Alex. *cap. Cum contingat de rescript. causa* 14. *num.* 4. Sanchez *dicta dub.* 32. *n.* 139.

51. Quando autem in *d. cap. finali* dicitur, quod grauatus debet exprimere causas appellationis, intelligitur non de causis, quæ eum moueant ad appellandũ, sed de causis propter quas non appellat coram iudice, quia scilicet, vel non habet eius copiam, vel iustè timet. Causas verò motiuas ad appellandum simpliciter, & continentes grauamẽ sibi illatum proponet grauatus coram iudice ad quem. Antonius ibi. Franc. *n.* 14. Lancel. *loco supra citato n.* 48. 49. 50. Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 144. Scaccia *q.* 6. *num.* 11. Barbosa *ad d. cap. fin. num.* 32. vel quatenus opus fuerit, & potuerit coram iudice à quo.

52. Sed hic difficultas oritur, an scilicet præter appellationem interpositam coram probis viris sit necessaria protestatio. Nam plures hos duos actus tanquam distinctos requirunt, & ita vt dicant protestationem debere fieri intra terminum iuris ad appellandum, & in loco tribunalis, vbi ius appellato consueuit reddere iudex, sic Io: And. Domin. *infra in hoc tit. cap. ab eo* § *de appellat.* Næuo *cap. fin. de appell. num.* 28. 29. *& cap. Suggestum eod. tit. nu.* 13. Bart. *l. de pupillo,* § *si quis, ff. de oper. nou. nunc. q.* 16. & ibi Isneria, Sanchez *d. dub.* 31. *num.* 142. Næuo autẽ sentit, quod si hæc protestatio alibi fieret nihil valeret. Anton. autem *d. cap. fin. num.* 12. sentit, quod vbi protestatio sit causa metus, illa potest fieri vbicumq; Verùm hæc sententia fundamentum non habet. Verè quidem fieri debet protestatio, quia hoc decernit *d. cap. fin.* cuius verba supra retuli. Et hæc protestatio debet fieri in tempore à iure statuto ad appellandum, quia, & hoc in eo *cap. decernitur*, & eo termino transacto sententia transit in iudicatum. Sed hæc protestatio non est distincta ab appellatione facienda coram honestis viris, nec est facienda in tribunali, sed vbicumq; grauatus honestos viros inuenerit. Nam vel grauatus habet copiam iudicis, vel non habet. Si non habet copiam iudicis, tunc ad nihil aliud tenetur, nisi protestari coram honestis personis exprimendo causas appellationis, vnde non est necessarius alius actus appellationis, vel protestationis, quam ille qui simul contineat expressionem causarum appellationis coram honestis viris, & protestationẽ in eorum præsentia factam. Sed si grauatus habet copiam iudicis subdistinguere debet. Nam si metus est ad protestandum, & ad appellandum, quia iustè ibi timet nedum si appellet, sed etiam si coram iudice protestetur, tunc idem est, ac si non haberet copiam iudicis, coram quo protestari possit, & ideò iuxta dicta sufficit, quod coram honestis viris protestetur, vt textus expressè disponit. Sed si non timet ad protestandum, tunc verum est, quod debet protestari coram iudice in loco tribunalis, sed nihilominus, neq; tunc est necessaria alia appellatio coram honestis viris, sed illa protestatio habet locum appellationis, vt textus determinat. Et ita nũquam est necessaria appellatio, & protestatio, quæ sint actus distincti, sed sufficit protestatio expressiua causarum appellationis.

54. Ex quo magis etiam patet, quod tunc non sufficit exprimere causam non appellandi coram iudice, sed necesse est exprimere causam aliquam iustificantem appellationem, vt protestando iudici, & dicendo Domine iudex protestor, quod me grauasti in hoc, & in hoc, &c. Scaccia *q.* 6. *n.* . Ideo absolutè loquendo de eo qui non potest appellare, vel ob metum, vel ob non copiã iudicis, Syl. *v. appellatio q.* 6. & D. Ant. 3. *par. tit.* 9. *cap.* 14. & Tabien. *v. appellatio q.* 13. dixerunt quod habetur pro appellante si protestatur, quia non est necessaria, nisi protestatio expressiua causarum appellationis facienda, vel coram iudice si metus non prohibeat, vel coram honestis viris, si non habeatur copia iudicis coram quo sine metu possit protestari, & tunc sufficit assignare causam, ob quam non protestatur coram iudice. Et per hoc varia DD. dicta explicanda sunt, & concilianda.

55. Per hoc enim soluitur illa quæstio, an appellatio coram honestis viris, sit de consilio, an de necessitate. Nam esse de necessitate sentit Sanchez *l.* 3. *Concil. disp.* 32. *num.* 31. plures DD. pro ea sententia referens qui tamen omnes eam non tenent, & non distinguunt inter appellationem, & protestationem, Sic enim Syluestr. *vers. appellatio, quæst.* 6. & Diu. Anton. *par.* 3. *tit.* 9. *cap.* 14. §. 1. dixerunt de eo, qui non potest appellare coram iudice, quod habetur pro appellante si publicè protestatur, idẽ Syl. postea *qu.* 8. & D. Anton. §. 2. asserunt, quod in dicto casu appellatur coram honestis viris, pro eodem accipientes publicè coram illis protestari exprimendo causas appellationis, & coram illis appellare. Cœterum veritas est, quod sufficit protestatio de qua in *d. cap. final.* & quæ vbi in casu metus, fieri possit coram iudice sine metu, debet fieri coram illo, sin minus si & ob hoc remanet iustus metus, vel non habetur copia iudicis, facienda est, coram honestis viris, iuxta dispositionem *dict. cap. finalis*. Et ita quod sufficiat protestatio, & non sit præter eam necessaria alia appellatio coram honestis viris, docet Imola *d. cap. fin. in fin.* Franc. ibi *num.* 33. Bartol. *l.* 1. §. *dies, ff. quando appellandum sit*, Specul. *tit. de appellat.* §. *restat. num.* 2. Scacc. *de appellat. q.* 6. Rota *in nouis. dec.* 50. *de appell.*

56. Quando verò hæc protestatio, seù appellatio non fit coram iudice ei intimanda est, exprimendo vbi hoc est necessarium causas appellationis in specie. Quamuis enim quantum ad effectum deuolutiuum hæc intimatio non sit necessaria, sed etiam non intimata deuoluat causam ad iudicem ad quem. Bart. *l. de pupillo*, §. *si quis ipsius, ff. de oper. nou. nunc.* Næuo *cap. Suggestum de appell. num.* 28. Franc. *cap. fin. de appellat. num.* 41. *&* 42. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 21. nihilominus, quoad effectum suspensiuũ, & vt gesta per iudicem in præiudicium appellationis tanquam attentata reuocari possint, huiusmodi intimatio necessaria est, vt citati DD. tradunt, quia iudex non conscius de appellatione tuetè vititur iure suo. Ideò semper expeditius est, si habetur copia iudicis ad quem appellare coram ipso, & obtinere ab eo inhibitionem cõtra iudicem à quo.

57. Hæc verò assertio limitatur primo, vt tunc habeat locum, quando appellans sit in cul-

pa.

pa, si non intimet; quia si intra tempus ad appellandum non potest hoc facere, quia v. g. est absens, & multum distans à iudice à quo, si non insinuet non sibi præiudicat, & gesta contra ipsum non valent, vt ex *cap. 1. de concess. præbend.* docent Næuo *cap. Suggestum de appell. nu. 28.* & ibi Panorm. *num. 7. & cap. Cum parati num. 16. eod. titulo.*

58. Limitatur secundo, vt iudici, cui appellatio est aliàs manifesta, non sit necesse illam eidem insinuare. Tunc enim nihil eum iuuat ignorantia, nec potest aliquid contra appellantem attentare. Gloss. *cap. Cum parati, v. obtentis de appell.* Næuo *cap. Suggestum eod. tit. nu. 35.* Franc. *cap. final. eod. tit. num. 46.* Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. num. 28.*

59. Limitatur tertio, nisi appellatus sciat appellationem, & in causa agatur ad sui fauorē, tunc enim licet iudex à quo ignoret, non valet eius processus, vt tenent Anton *cap. fin. de appell.* Panorm. *cap. Suggestum eod. tit.* & ibi Næuo *n. 31.* Lapus *alleg. 79.* quamuis oppositum teneant Franc. *cap. fin. de appell. num. 50.* Lancell. *part. 4. de attent. cap. 12. num. 26. & 27.* Sed verior est prior opinio, quia pars conscia de appellatione legitima alterius partis non habet ius, vt agat coram iudice à quo est legitimè appellatum. Nec iudex in simili causa habet, vt procedat, nisi ad instantiam partis legitimam.

60. An verò hæc intimatio fieri debeat personalis, vel sufficiat, si fiat ad domum. Securius est, vt fiat personalis, prout tenet Næuo *c. Suggestum de appell. num. 32.* quamuis sufficere si fiat ad domum tenuerint Specul. *de appell. § qualiter.* Franc. *cap. fin. de appell. num. 43.* quia ex hac præsumitur eum cui intimatur illius habere notitiam, vt docent Bart. *l. quidam § fin. de administ.* Bal. *l. scire §. oportet, ff. de excus. tut.* Ang. *authen. hodie, C. de appell.* vbi dicit, quod si est lata sententia contra absentem statim labitur tempus decem dierum ad appellandum, si sententia fuit notificata ad domum, quia per hoc sententiatus venit in notitiam præsumptam sententiæ. Verum hoc est certum, quod si citatio non possit fieri personalis, quia intimandus vel est absens, vel se occultat, & non potest inueniri, sufficit intimatio coram domesticis, vel etiam ad domum, si alia haberi non potest, & qui se occultat, sibi imputet. Næuo *cap. Suggestum de appellat. num. 35.* Franc. *cap. final. eod. tit. num. 47.* Card. Clem. *causam de elect. q. 14.* & ibi Imola Lancel. *de attentat. p. 2. cap. 12. num. 40.*

61. De appellatione autem extraiudiciali loquendo, si hæc fiat à grauamine illato à iudice, vel alio procedente ex publico officio, eadem seruanda sunt, et scilicet fiat coram iudice, vel dicente ius à quo appellatur, & si hoc non potest fieri, fiat protestatio modo supra exposito, vel coram eo, vel coram honestis viris *infra in hoc tit. cap. 1.* Panorm. *cap. Suggestum de appellat. num. 4.* & ibi Host. Imola, Henric. *num. 4.* Dom. *num. 3.* Næuo *num. 26.* Franc. *cap. fin. eod. tit. n. 40.* Specul. *de appell. § sequitur videre, v. notandum.* Sed si appellatur a grauamine priuatæ personæ, non est necesse, quod appellatio fiat coram ipso, sed sat est eam interponere coram honestis viris, & eandem intimare priuato grauanti, vt docent Panor. Næuo, Henric. Anton. Franc. citati.

62. Quamuis verò in *d. cap. fin. sup. eod. titulo*, Solæ duæ causæ exprimantur excusantes ab appellando coram iudice, tamen decisio illius textus se extendit ad omne legitimum impedimentum. Balboa *ad d. cap. fin. num. 9.* Afflict. *dec. 59.* Dec. *cons. 257.* Mascard *de prob. p. 1. conclus. 110. à num. 170.* quos refert, & sequitur Fermos. *ad d. c. fin. q. 1. n. 7.* Nam nec habet copiam iudicis, qui est iustè impeditus illum adire.

SVMMARIVM.

63 *Appellatio non potest fieri ad inferiorem.*
64 *Nec ad æqualem.*
65 *Non potest appellari à Vicario ad Episcopum.*
Nec de consensu partium.
Neque hoc potest consuetudine præscribi.
Nec à iudice Vassallorum ad Dominum, nec à Locum tenente ad Prætorem appellatur.
66 *Nec propriè potest à Vicario recurri ad Episcopum.*
Potest dari restitutio in integrum.
67 *A sententia interlocutoria Vicarij datur appellatio ad Episcopum.*
68 *A Vicario, vt delegato appellatur ad Episcopum delegantem.*
69 *Appellatio est ad eum, qui est maior iurisdictione.*
70 *Debet appellari ad proximum Superiorem.*
71 *De iure Ciuili non valet appellatio omisso medio.*
Potest appellari immediatè ad Principem.
De iure Canonico immediatè appelletur ad Papam.
72 *Etiam à Delegatis ab Episcopo, vel legato potest immediatè appellari ad Papam.*
73 *Potest immediatè appellari ad S. Congregationem, etiam à Regularibus.*
74 *Et etiam ad Legatos, aut Nuncios.*
75 *Etiam de iure Canonico appellatio debet fieri gradatim.*
76 *Consuetudine potest præscribi, quod appellatio non fiat gradatim.*
77 *Appellatio omisso medio non est ipso iure nulla de iure Canonico.*
78 *Parte opponente causa remittitur ad inferiorem iudicem medium.*
Hoc verum etiam de iure ciuili.
Hoc non est necessarium in Papa.
79 *Impedito superiori proximiori appellatur ad maiorem.*
80 *A iudice inferiori ad quem appellatur si Episcopus est suspectus.*
81 *Appellatur omisso medio, si medius denegat iustitiam.*
82 *A laicis Gubernatoribus Ecclesiasticis appellatur omisso medio iuxta ius Canonicum.*
83 *Valet appellatio si ex errore fiat omisso medio.*
84 *Si iudex medius sit pars, ad eum non appellatur.*
85 *Appellatur omisso medio, si Iudex medius valdè distat.*
86 *Scholares possunt immediatè appellare ad Imperatorem.*

Vidua, & Pupilli oppellant sine medio.
Et vbi concurrit mediata, & immediata iurisdictio.
87 *Valet appellatio facta Iudice non expresso.*
88 *Quid si quis dicat appello ad omnes iudices.*
89 *Appellat, qui se submittit protectioni iudicis superioris.*
90 *Appellatio alternatiua valida in tribus casibus.*
91 *Si nullus Iudicum est competens oppellatio est nulla.*
92 *Diuersæ opiniones de valore oppellationis alternatiuæ.*
93 *Appellatio alternatiua in dubio valet.*
94 *Valet appellatio copulatiua.*
95 *Appellans infra terminum potest variare.*
96 *A Delegato appellatur ad delegantem.*
A Delegoto Papa appellatur ad Papam.
A conseruotore appellatur ad Papam.
97 *An ab Episcopo delegato appelletur ad metropolitanum aliqui affirmant.*
98 *Papa committens ea, quæ sunt iurisdictionis Episcopalis non delegat.*
Nisi committat cum clausula auctoritate nostra, vel simili.
99 *Etiam si commissio sit facta.*
100 *Clausula auctoritate nostra, &c. importat delegationem.*
101 *Dictio tanquam, importat proprietatem, & veritatem.*
102 *Ab Episcopo Delegato appellotur ad Papam.*
103 *Si adest clousula etiam ouctoritate nostra potest appellari ad metropolitanum.*
104 *A Delegato Ordinarij appellatur ad Oedinorium.*
Nisi Ordinarius delegauerit, quia suspectus, vel excommunicotus, &c.
105 *Ab Auditore Rotæ appelloeur ad Popom.*
Ab Arbitris quando appellatur ad Papam.
Ab Inquisitoribus appellatur ad Papam.
A Collectore subsidij Popalis appellatur ad Papam.
106 *A Delegato Episcopi, vel à Vicario Foraneo appellatur ad Episcopum, vel ad eius Vicarium, nisi Episcopus deleget causam in froudem.*
107 *A Subdelegato ad quem appelletur.*
108 *Differentia inter Subdelegatos Papæ, & aliorum.*
109 *Appellatio ad subdelegantem, valet etiam si fiat ad successorem subdelegantis.*
Ad quem appellatur subdelegante mortuo.
De iure speciali à De egato appellatur ad iudicem appellotionis deputatum.
110 *Ad Auditorem Cameræ appellatur ab omni delegato, qui non sit delegatus Popæ.*
111 *Ab ordinario procedente, vt delegato appellatur ad delegantem.*
Censetur delegatus, si ei committitur, vt procedat extraordinariè.
112 *In inferioribus appellatur gradatim ad superiorem.*
Ab interlocutoria Vicarij oppellatur ad Episcopum. qui tamen eum causam non potest Vicario delegare.
Vbi est idem tribunal à Locumtenente, non appellatur ad principalem.
113 *A Vicario Papæ datur appellatio ad Papam.*
A Vicario Præsidis Prouinciæ appellatur ad Præsidem.
Suspecto Vicario, non est suspectus Episcopus.
114 *Ab Episcopo appellatur od Archiepiscopum.*
Quid si Episcopus sint Archiepiscopus.
Vbi Episcopus procedit vt Delegatus appellatur ad Delegantem.
In causis fidei ab Episcopo appellatur ad Papam.
Vbi Episcopus procedit auctoritate ordinaria simul, & delegata potest appellari ad Metropolitonum.
In temporalibus, & feudalibus ad quem appelletur ab Episcopo.
115 *Ab Archiepiscopo appellatur ad Potriarcham.*
116 *Archiepiscopus multas causas cognoscit, & in earum oliquibus ab eo appellatur ad Papam.*
Episcopi in causis grauioribus à solo Pontifice iudicantur.
Auditor Cameræ non potest personaliter citare Episcopos sine Papæ commissione.
117 *A Primate appellatur ad Papam.*
118 *A Legato Papæ appellatur ad Papam.*
119 *Vbi appellari potest sine medio non seruatur necessario ordo appellandi.*
120 *Iudex appellationum interpositarum ad Papã, est Auditor Cameræ.*
In beneficialibus tamen, & matrimonialibus, & purè spiritualibus causæ committuntur in Rota.
121 *A Concilio etiam Sinodali oppellotur ad Papam.*
122 *A Concilio Generali, vel non datur oppellotio, vel appellatur ad Papam.*
Auditor Cameræ, non est Iudex appellationum interpositarum à Concilio.
123 *A Iudice Ecclesiastico non appellatur ad secularem.*
124 *A Iudicibus Ecclesiastico, & seculari appellotur ad Ecclesiasticum.*
125 *A Iudicibus Delegato, & Ordinario appellatur ad Delegantem.*
126 *Vbi plures etiam Clericus, & Laicus eiusdem Principis auctoritate iudicant, appellatur ad Principem.*

ARTICVLVS SEXTVS.

63. QVæritur sexto, ad quem sit appellandum. Est autem primo certum appellationem fieri validè non posse ad inferiorem. *c. Placuit, & c. Anteriorum 2. q.6. c. Cum inferior de maior. & obe. & l.1. §. si quis, ff. de appel. & p.3. tit.23. l.18.* vt inter alios DD. docent D. Antun. *3.p.hist.9.c.14. §.1.* Sylu. *v.appellatio qu.6.* & est sententia communis, quia inferior non potest dicere ius, contra superiorem, vt supra satis probatum est.

64. Sed an valeat ab æquali ad æqualem iudicem dubium est. Valere enim aliqui sentiunt, sed dicunt eam non ab æquali, sed à superiore esse cognoscendam. Ita Sanchez *leg. 3. Concit. dub.32. num.336.* referens Gregorium, Azebed.

Villalob. Gomez de Leon, & Olaum pro eadem sententia. Sed oppositum est tenendum, quia eadem ratio militat, æqualis enim in æqualem non potest ius dicere. Et si huiusmodi appellatio non potest cognosci ab æquali, nec ad illum potest dirigi, quia appellare est vocare appellatum ad iudicem, qui possit de grauamine sibi à iudice inferiore illato cognoscere, & iudicare. Et ita quod appellatio ad æqualem non sit valida, tenent Gloss. *l.1. §. si quis, ff. de appel. v. minorem*, & ibi Bart. Alberic. Paulus de Castro, & alij scribentes. D. Anton. *3. p. tit. 9. c. 14. §. 1.* Syluest. *ver. appel. quæst. 6.* Maranta *practic. p. 6. tit. Et quandoque appellatur nu. 10.* & est communis sententia.

65. Propterea à Vicarij Episcopi sententia ad Episcopum non datur appellatio, quia vtriusque æqualis, seu potius eadem est iurisdictio idē tribunal, & auditorium, de substantia verò appellationis est, vt non fiat, nec ad inferiorem, nec ad æqualem, sed ad superiorem, *c. Anteriorum 2. quæst. 6. l. 1. §. ab eo, quis, & à quo appel. & l. præcipimus, C. de appel.* Vndè hanc appellationem à Vicario Episcopi ad Episcopum reijciunt Bonif. VIII. *cap. Non putamus, 2. de consuetudine in hoc 6.* Et Innoc. *4. cap. Romana 2. in hoc tit.* Rota Mohed. *dec. 1. de appel.* Maranta *p. 6. tit. de appel. à num. 280.* Menoch. *cons. 51. num. 12. & cons. 52. num. 17. 108. & 160.* Scacc. *de appel. qu. 8. à num. 53.* Idem Sanchez *dub. 29. de mat. num. 12.* Barbos. *de off. Episc. alleg. 54. num. 55.* plurimos pro eadem sententia referens Tuscus *lit. E. concl. 184. num. 1. & conc. 186. num. 12.* Quod quidem adeò verum est, vt neque ex consensu partium appellatio hæc sit valida, sed processus inde sequutus sit nullus. Tusc. *lit. A. conc. 349.* Castill. *cons. 34. num. 6.* Io. And. *sup. in c. 2. de consuet. in hoc lib. num. 6.* & ibi Philip. Franc. *n. 12.* & Dom. *num. 3.* Rota *decis. 7. de off. Vicarij in nouis.* Barb. *cit. num. 48.* Et ita vt nec consuetudine introduci possit, quod à Vicario appelletur ad Episcopum. *d. c. 2. Non putamus,* & ibi Glossa *v. Officialis sup. de consuet. in hoc num. 6.* Franch. *in c. 166. Dilecti num. 32. de appel.* Berthal. *de Episc. l. 4. p. 7. qu. 26. num. 36.* Scacc. *qu. 8. num. 59.* Videantur dicta *sup. d. c. Non putamus, vbi num. 6.* datur ratio ob quā hæc consuetudo est ex natura rei irrationabilis, & inualida. Et hoc esse verum etiam si appellatio fiat extraiudicialiter probant, Rota citata, Sboz *l. 3. q. 12.* Sic enim, & in secularibus à Iudice alicuius Domini Vassallorum, vel à locum tenente Prætoris non potest appellari ad Dominum, vel ad Prætorem, quia est idem tribunal. Couar. *q. 4. num. 6. & 8.* Fermos. *d. qu. 1. num. 54.*

66. Posse tamen haberi recursum à Vicario ad Episcopum per viam supplicationis, cum quidam affirment, hoc explicandum est valere, si Episcopus velit vti remedio restitutionis in integrum contra sententiam sui Vicarij, quod facere potest Episcopus, vt tradit Capel. Tholos. *dec. 480. num. 2.* ibi negans si loquamur de supplicatione propriè dicta posse à sententia Vicarij supplicari ad Episcopum, & solum admittens posse Episcopum supplicantem restituere in integrum, cum hoc possit facere etiam Vicarius. Vnde hoc idem admittunt Cabellin. Bertochin. & alij apud Barbosam ibi *n. 49.* & tenent Man. *p. 6. tit. Et quandoque appellatur n. 382.* Sboz *l. 3. q. 12. n. 11. & q. 13. n. 6.*

67. Duplicem verò limitationem patitur assertio præfata, vt scilicet à Vicario ad Episcopū non prouocetur. Prima est, vt fallat assertio in sententia interlocutoria, Gloss. *in d. c. 2. de consuet. v. Officialis,* & ibi Gemin. *n. 3.* Franc. *nu. 4.* Iacob. de Laurent. *tract. de iudice suspecto, cap. 1. num. 12.* Et ratio est, quia Vicarius Episcopi per interlocutoriam cum nec finem liti imponat potest illā reformare toties quoties sibi bene visum fuerit, *l. quod iussit. 14. ff. de re iudic. & c. Cum cessante 60. de appel.* & probat Grat. *discep. foren. c. 147. num. 21. & c. 155. num. 16.* & Ricc. *nu. 5. dec. Afflict. 1474.* ac propterea idem Episcopus eandem interlocutoriam potest cassare, vndè & potest grauatus à Vicario ad Episcopum prouocare, vt ab eo subleuetur, & valet appellatio, si tamen intra decem dies ad appellandum fuerit interposita. Barbos. *d. alleg. 54. nu. 51.* ex Grat. *d. c. 351. num. 35.*

68. Limitatur secundo, vt dicta assertio non valeat in causis, quæ in generali Vicariatus commissione non continentur, sed Vicario ab Episcopo specialiter delegantur. Nam cum in istis Vicarius habeat delegatam potestatem, non constituit idem tribunal cum Episcopo, & à Delegato ad delegantem datur appellatio. Glossa *in c. 2. de off. Vic. ver. Officialem in 6.* vbi Anch. *num. 2.* Dom. *n. 9.* Franc. *n. 4.* & probat Capel. Tholos. *d. decis. 7. de off. Vicarij citatis* Anchar. Io: And. Pau. Citeze, & Guil. & tenent Sanchez *l. 3. de matr. dub. 29. num. 6.* Barbos. *dict. alleg. 54. num. 52.* & apud eum Garsia, & Iacob. Laurentius. Vbi ex eodem Sanchez. & Garzia limitat hoc vt non valeat, si causa aliqua delegetur Vicario simul cum generali commissione, quia tūc causa delegata consequitur ordinariam iurisdictionem, & sic à Vicario ad Episcopum non valet prouocatio, sed de his vide plura alia *sup. d. c. 2. de consuet. in hoc lib.*

69. Debet igitur appellatio fieri à minori ad maiorem, sed non sufficit vt iudex appellationis sit maior dignitate, & honore, sed iurisdictione, ita vt sit talis sub cuius iurisdictione sit iudicandus, & qui sit iudex competens inter litigantes. Syl. *ver. Appellatio q. 6.* D. Anton. *3. p. tit. 9. c. 14. §. 1.* Gloss. *l. 1. §. si quis, ver. maiorem. ff. de appel.* Azeuedo *l. 4. recopi. tit. 18. l. 1. n. 13. & 14.* Sanchez *d. dub. 32. num. 158.* Vndè Sylu. & DD. aduertunt non posse appellari ad Metropolitanum Prouinciæ, cui nec litigantes, nec iudex à quo prouocatur, subsunt, *xt. 1. q. 1. c. 1. & c. Pastoralis de off. ord.*

70. Tertia conditio necessaria ad iudicem appellationis est, vt sit proximè superior ad iudicem à quo, ita quod cum sint plures superiores subordinati non prouocetur immediatè ab infimo ad supremum omisso medio, sed immediatè prouocetur ad proximiorem superiorem, & gradatim postea ad maiorem vsq; ad supremū. *c. Dilecti el 3. de appel.* & tradunt communiter DD. ad *d. cap.* & Socin. *reg. 23.* Marant. *in pract. p. 6. ver. Et quandoque appellatur, qu. 5. num. 368.* Rebuff. *de priui. schol. priui. 164. num. 1. & de appel. art. 2. gloss. vnic. num. 9.* Barbos. ad *d. cap.*

Dilecti

Dilecti, & apud eũ Viu. Alagona, Catal. Ximen. Valboa. Mynsing. Gail. & Io: Ferrar. Scaccia *de appel. q. 7. vbi num. 3.* ait, tunc appellari gradatim, quando appellatur ad eum, qui est proximior Iudici, qui tulit sententiam, & grauauit, vt ab Episcopo ad Metropolitanum.

71. In hoc tamen puncto magnum discrimen est inter iura ciuile, & Canonicum, quia in iure Ciuili non datur appellatio valida, nisi gradatim fiat, *l. Imperatores* 8. *de appel.* vt considerant Marant. *cit. num.* 570. Couar. *in pract. c.* 4. *num. 9.* Suarez *in pract. c.* 2. *p* 5. *cap. vn. num.* 4. Rom. *cons.* 332. *num.* 3. Cast. *cons.* 194 *fin. lib.* 2. & *cons.* 196 *num.* 8. Tuschalst. *P. cons.* 352. *num.* 3. Barbos. ad *c. Dilecti el* 3. *num* 3. plures referens Quod adeò verum est, vt appellatio omisso medio sit nulla, & ad Iudicem ad quem de iure sit remittenda. *d. l. Imperatores* Bald *cons.* 99. *leg.* 3. Castrens. *cons.* 194. *l* 2. DD. *ad c. Dilecti fily* 93. *sup. hoc tit.* Fermos. *c. Si duobus* 7. *q.* 1. *num.* 4. *eod. tit.* Quamuis Balboa *d. c. Dilecti num.* 12. dicat talem appellationem non esse nullam omninò, sed solum quoad Iudicem, ad quem omisso medio fuit interposita. Valet enim appellatio, sed non deuoluit Fermos. *d. q.* 1. *nu.* 20. Quamuis verò in iure Ciuili appellatio ad Principem omisso medio, non sit nulla, cum non sit de substantia appellationis, vt fiat gradatim, sed est eius circumstantia. Anania *cons.* 51. *nu.* 4. Rom. *cons.* 2. *ex quo sequitur.* Tusc. *d. conc.* 350. *num.* 10. Nihilominus appellatio facta ad Principem omisso medio remittitur cognoscenda ad medium, ad quem de iure Ciuili defertur Cast. *cons.* 196. Guido Pap. *c. De duobus. de appel.* Vbi Fermos. *q.* 1. *num.* 5 Tusc. *d. conc.* 352. *num.* 3. Imò Princeps nec in prima instantia aditum ad se aperit, nisi in certis casibus, qui dicuntur casus Curiæ, de quibus videndus Couar. *pract. c.* 15. Sed de iure Canonico appellatio ad superiorem maiorem omisso medio valet multipliciter. *c. Solicitudinẽ, de appel. c. Antiqua de priui. c. Ad Romana* 2. *q* 6. Gemin. *cons.* 73. *num.* 2. Cast. *cons.* 96. *num.* 8. *l.* 2. Abb. *cons.* 77. *num.* 2.

72. Et quidem primo vnusquisque grauatus potest immediatè appellare ad Papam, qui est singulorum fidelium in toto orbe existentium ordinarius. *c. Si quis vestrum* 4. & *c. Ad Romanam* 6. 2. *q* 6. & *c. Si duobus, de appel.* Gemin. *cons.* 73. *num.* 2. Corn. *cons.* 187. *num.* 8. *l.* 4. Anan. *cons.* 51. Rom. *cons.* 332. Alex *cons.* 12. *num.* 11 *l.* 6. Barbos. *ad c. Dilecti el* 3. *num.* 3. plures alios referens. Nam est certa conclusio, & communis inter Canonistas, & DD. quam praxis cõfirmat, & inter religiosos scribentes, docent Migal. in *praxi c* 17. *num* 9. Peyrin. *add. ad bullam Christo Leonis* X *c.* 4. *num* 14. Portel. *ver. Appellatio. num* 3. Remigius Scropha *de inualida profes. dub.* 25. & 26. Diana *p.* 3. *tom.* 2. *resol.* 54. Donatus *in praxi num.* 2. *tract.* 10. *qu.* 35. Bordon. *res.* 32. *quæst.* 8. Quod adeo est verum, vt etiam a delegatis vel ab Episcopo, vel à Legato de latere, vel a quocumque alio Iudice, non sit necesse appellare ad delegantem, si grauatus vult immediatè prouocare ad Papam. Specul. *tit. de appel.* §. *nunc tractemus num.* 3. & *ver. Si vero à Delegato num.* 5. Franc. *in c.* 66. *Dilecti el* 3. *nu.* 29. *de appel.* Scaccia *d. qu.* 7. *n.* 50. & 51. *vbi in.* 63.

73. Ex quo sequitur, quod quia Congregationes EE. & RR. Cardinalium Romæ non constituunt distinctum tribunal a Papa, ideò vnusquisq; grauatus ad eas immediatè appellare potest à quocumque grauamine. Vt patet ex Constit. 74. Sixti V. in qua quindecim Cardinalium Congreg. institutæ fuerunt, eo fine, vt confugientes ad sedem Apostolicam pro iustitia, vel gratia paratas habeant Congregationes ad certas negotiorum tractationes quo facilius, & celerius expediantur, Vnde singulæ pertinent ad consistorium, & audientiam, & Tribunal Papæ. Aret. *in sua praxi de appel. c.* 10. *fine.* Coriol. *in fine casus quinti.* Bordon. *resa.* 32. Donatus *loco cit. num.* 7.

74. Et quia legati à latere, & Nuncij dati cum facultate Legati à latere in suis Prouincijs Papam repræsentant. Imò secundo, quia in suis Prouincijs concurrunt cum quolibet Ordinario; ideò & ad illos potest immediatè appellari. Vnde etiam regulares, & exempti à iurisdictione Episcoporum in casibus, in quibus illis licet appellare, possunt appellare ad Legatos à latere, vel Nuncios consimilem authoritatem Legatorũ à latere habentes, quia scilicet sunt ordinarij exemptorum in Prouincijs, in quibus sunt legati, vel Nuncij, vt habetur ex *c. Si Abbatem* 36. *de elect. sup. in hoc* 6. & *ex inf. c.* 1. *de verbor. signif.* & illis exempti sunt subiecti. Felin. *c. Grauis n.* 3. *de off. ord. Abb. c.* 1. *num.* 8. *de off. legat.* Rom. *cons.* 398. Franc. *infra in hoc tit. c. Rom.* §1. *num.* 4. Villadieg. *tract. de legato p.* 1. *q.* 8. *num.* 20. Paris. *cons.* 28. *num.* 31. Cocheri. *de iuris ord. in exemp. p.* 3. *q.* 2. *num.* 7. Nauar. *de datis, & promissis not* 4. *n.* 10. Barbosa *infr. ad* 1. *cap. de verb. signif.* & *supr. ad c. Si Abbatem* 36. *de elect. in hoc lib* Rodriq. *to.* 2. *q* 63. *ar.* 4. Diana *p.* 2. *tr.* 2. *res.* . Donatus *dicta q.* 35. *de appel. num.* 9. Scac. *d. q.* 7. *num.* 103. alios plures referens. Vbi *n* 104. ait dicendum posse immediatè appellari ad Patriarcas, Constant. & Alexand.

75. Cæterum etiam in iure Canonico appellatio ad alios Iudices debet fieri gradatim, & debito ordine seruato. Quod enim valeat appellatio omisso medio, esse speciale in Papa, tradunt Alex. *cons.* 12. *num* 11. *l* 6. Tusc. *liter. A. conc.* 352. *num.* 52. Idem tamen verificatur, vt dictum est de Legatis, & Sacris Congregationibus, vel à Papa constitutis appellationum Iudicibus. Alias verò quod absolutè appellatio fieri debeat gradatim habetur ex illo *c. Dilecti el* 3. *de appel.* & tradunt Soccin. *reg.* 23. Marant. *citatus nu.* 368. Scacc. *q.* 7. *num.* 3 & 93. plures referens.

76. Verum tamen dicitur posse consuetudine præscribi, vt possit fieri appellatio etiam ad alios Iudices omisso medio. *c. Cum contingat, sup in hoc lib. de foro competent.* §. *ab Archidiacono,* & *infr. c. Romana,* §. *ab Archidiaconis, vbi* Gloss. *in ver. consuetudine,* Dom. Franc. & alij. Cald. *cons.* 207. *alias p. de appel.* Tuscus *liter. A. concl* 352. *num.* 55. & *lit. C. conc.* 827. Vt enim supra dictum est, quod appellatio fiat gradatim non est de substantia electionis, & ideo benè cõtra hunc ordinem præscribi potest. Et propterea idem dicitur, vbi adest priuilegium appellandi omisso medio. Gloss. citata in *d.* §. *ab Archidiaconis,* & ibi Francus *n.* 4.

77. Imò

77. Imò vniuersaliter appellatio omisso medio de iure Canonico valet, si pars non opponat, Frác. *infr. in c. Romana* §. *ab Archidiaconis num.*4. Cald. *d cons.*207. Tusc. *dict. conc.*352. vbi quod sit verum etiam si procurator habeat solum mandatum ad causam. Abb. *in c. Dilecti* al 3. *num.*7. Franc. ibi *num.*12. Barbos. *in fine*, Marant. *citat num.*373. Rebuff. *supr. cit. num.* 5. *&* 6. Brederot. *in tract. de appel. tit.* 18. Scacc. *d.q.*7 *num.*18. 20. *&* 105. Barbos. *ad d. c. Dilecti num* 4. Imo hoc esse verum etiam de iure Ciuili dixerunt, Fermos. *c. Si duobus q.*1. *num.* 55. *eod. tit.* & alij ab eo citati. Quia partes possunt prorogare officium Iudicis.

78. In casu verò oppositionis partis, etiam Papa instante appellato remittit causam ad iudicem medium, ad quem erat appellãdum. Archid. *c.* 7. *v. Delegatus de off. & potest. iud. delegati in* 6. Guido Pap *dec.*436. *num.*49. Scac. *q.*7. *de appel. num.*83. Quod tamen non est necessariũ, quia si adsit causa rationabilis non liceat Papæ causam in Curia retinere. Rebuff. *de appel. art.*2. *gloss. vnic. num.*17. *fol* 488. & Scacc. *d.q.*7. *nu.*84. Ideò ab hac retentione causæ in curia non datur appellatio, vt tradunt Rebuff. ibi, *n.*13. & Scac. *n.*86. quia cum ad Papam sit valida appellatio omisso medio, non facit iniustitiam, etiam si instante appellato non remittat causam ad iudicem inferiorem.

79. Et adhuc stante, quod appellatio debeat fieri gradatim, & si non fiat, saltem appellato opponente non sit valida, hoc multiplici ex causa exceptionem patitur. Et quidem primo, si Iudex immediatus ad quem fieri deberet appellatio sit inhabilis, quia tunc eo omisso potest fieri appellatio ad alium illi inhabili proximiorem superiorem, vt si ille Iudex esset excommunicatus, vel hæreticus, vel suspensus, vel etiam mortuus. Gloss. *sup. in hoc lib.* c. 10. *si quis, de off. & potest deleg.* & id obseruaui ibi. *num.*3. Franc. *infr. c. Romana in hoc tit.* §. *ab Archidiaconis n.* 4. Abb. *in c.* 66. *Dilecti el* 3. *num.*15. *de appel.* Socin. *reg.*23. *falan.*18. *&* 15. Scacc. *q.*7. *de appel. num.*37. Et apud eum Felin. Mising. & Marant. Barbos. *ad cap. Dilecti el* 3. *de appel.* & apud eum Gail. & Brederot. Fermos. *in c. Si duobus q.*1. *n.*18. *eod. tit.* Iudex enim inhabilis censetur nõ iudex, & ex consequenti non medius inter iudicem à quo, & ad quem est appellandum.

80. Ex quo sequitur, quod si Ordinarius, quia suspectus delegauit alicui iudici causam, v.g. Episcopus recusatus vel suspectus delegauit alicui tuo [illegible], tunc à sententia delegati non appellatur ad iudicem medium, scilicet ad Episcopum delegantem, sed ad superiorem Episcopi, qui est Archiepiscopus. Specul. *tit. de appellat.* §. *Nunc tractemus, ver. Si vero a delegata num.* 5. *&* 6. Franc. *in cap.*66. *Dilecti el* 3. *num.* 10. *eod. tit. & in c. Romana*, §. *ab Archidiaconis num.*5. Socin. *reg.*23. *fall.*12. Marant. *p.*6. *ver. Et quandoque appellatur, num.*387. Scacc. *d. qu.* 7. *num.* 42. Et apud eum Mising. Gail. & Breder.

81. Limitatur secundo, vt possit omisso medio recurri ad alium immediatum superiorem, si iudex medius denegeт iustitiam, vel ipsemet remittit ad superiorem. Quod enim si iudex medius manifestè, & palam neget iustitiam possit grauatus ab inferiori Iudice omisso eo medio iudice ad alium immediate superiorem appellare, æquum est, & rationabile, quia iniustè grauatus non debet manere indefensus, iuxta dictum à Mising. *in singul obser. cent.*1. *obser.* 67. *num.*2. Scacc. *d.q.*7. *num.*43. Barbos. §. *cap. Dilecti el* 3. *num.*3. Fermos. *d.q.*1. *num.*29. Et quod si Iudex laicus negligat facere iustitiam possit grauatus recurrere ad superiorem Ecclesiasticum, vt cogat iudicem secularem ad reddendum ius, habetur ex *cap.*10. licet *de foro compet.* & Gloss. *in v. vacante*, *& ex c. seq. eod. tit.* & tenent Par. de Put. *de synd. in verbo, an & quãdo n.*1. *n.*7. Scac. *d.q.*7. *n.*44

82. Limitatur tertio, quando etiam laicus habet iurisdictionem à Personæ Ecclesiastica, ab eo iuxta ius canonicum possit appellari omisso medio, vt tradunt Specul. *tit. de appellat.* §. *nunc tractemus. num.*1. *l.*2. Nicol. *tract. de concord. glos. concor.*6. *fallent.*39. *num.*81. Gamb. *tract. de author. leg. de lat. l.* 8. *q.*22. *num.* 108. *&* 109. Gail. *in pract. obseru. l. obs.*119. *num.*2. Et hos referens Scacc. *q.*6. *num.*15. *&* 88. Fermos. *d. qu.*1. *num.*28. Aduertit tamen Scaccia hoc verum esse solum in his, qui habent iurisdictionem spiritualem, vel temporalem non per modum perpetuæ inuestituræ, sed sunt officiales ad tempus, quales sunt Ciuitatum Gubernatores.

83. Limitatur quarto, vt valeat appellatio, si quis per errorem ommittat medium, & ad alium prouocet superiorem. In isto enim casu appellatio valet, quia in effectu intelligitur deuoluta causa ad iudicem competentem, & immediatum superiorem, vnde appellando ad maiorem remotum censetur appellare ad minorem immediatum, licet ex errore id expressè non faciat, *l.*1. § *si quis in appel. ff. de appel.* & ibi Bart. *num.*1. *&* 5. Specul. *tit. de appel.* §. *nunc tractemus num.*14. Archid. *in c.* 28. *anteriorum* 2. *q.*6. *n.*10. Gemin. *in cap.*3. *Romana num.*8. *de appel. in* 6. Abbas *in cap* 66. *Dilecti el* 3. *de appel.* Franc. ibi *num.*13. Guido Pap. *de appel. q.*42. *nu.* 35. Guido de Luzar. Aio, Papien. Io: Ferrar. Luc. Pæt. quos refert, & sequitur Scacc. *d. q.*7. *à num.* 96. Quod tamen intelligitur, vbi error sit ordinis, seu transgressionis graduum non verò potestatis. Nam si is, ad quem appellatur non esset iudex competens, appellatio non valeret Ang. Aret. *l.*1. §. *si quis in appel. num.* 7. *ff. de appel.* Dicitur vero appellare ex errore is, qui credit suam appellationem esse validam. Et hic error præsumitur, vt tradit Scaccia, quia nullus præsumitur velle nulliter appellare. Hic verò error hanc affert vtilitatem, vt interim non currat instantia appellationis. Guido Pap. vbi sup. & Scac. *n.*98. & apud eum Follanen.

84. Limitatur quinto, quando iudex ordinarius est pars, & eliguntur arbitri, vel causa delegatur alicui, vt si Archiepiscopus coràm Episcopo suffraganeo conueniat aliquem subditum eius, tunc ab huius sententia non appellatur ad Archiepiscopum, vel si Episcopus sit pars litigans, & committatur causa arbitris, vt fieri debet; ex *cap. Si Clericum* 11. *q.*1. tunc à sententia arbitrorum non appellatur ad Episcopum, sed ad Papam, sunt enim Arbitri iuris, *cap. ab Arbitris in hoc lib. de off. deleg. & ibi nu.* quia in simili casu Archiepiscopus, vel Episcopus sunt aduersarij, vnde

vndè vltra primam instantiam nec per se ipsos, nec per ministrum suum possunt esse iudices. Gemin. *infr in hoc tit. in cap. 3. Romana nu. 4. § ab Archidiaconis*, Franc. ibi *num.* 4. Socin. *reg.* 23. *fol.* 9. Marant. *part.* 6. *ver. Et quandaque appellatur num.* 376. Archid. *in cap.* 28. *Anteriarum* 2. *q.* 6. *num.* 12. Abb. *in cap.* 66. *Dilecti el* 3. *v.* 13. *de appel.* Scac. *d. q.* 7. *num.* 107. & apud eum Broder. Fermos. *d. q.* 4. *n.* 25.

85. Limitatur sexto, quando medius superior distat, & nō est nisi post longū tēpus reuersurus; tunc enim potest omitti ille medius, & ad eius superiorem appellari. Maranta citatus *num.* 379 Franch. *de appellat. nu.* 40. *ver. quanto quaritur.* Scac. *d. q.* 7. *n.* 111.

86. Limitatur etiam septimo in scholari, qui immediatè potest appellare ad Imperatorē. Scac. *q.* 7. *num.* 102. Fermos. *d. q.* 1. *nu.* 22. Et 8. in Viduis, & Pupillis, Scac. *d. q.* 7. *nu.* 113. Vbi hoc late declarat, Ferm. *d. q.* 1. *num.* 23. Et nono quādo concurrunt simul iurisdictio mediata, & immediata. Quando nimirum Prælatus inferior est subditus maioris superioris, & non facit gradum cum illo, vt Archidiaconus cum Episcopo, & in Religionibus Prouincialis, cum Generali. Sic enim vbi concurrunt simul mediata, & immediata iurisdictio, à subditis inferioris Prælati appellatur immediatè ad Prælatum superiorem, *cap. De persona* 11. *q.* 1. *&* *infr. in hoc tit. c. Romana*, §. *ab Archidiaconis.* vbi Dom. & Franc. *num.* 4. Panorm. *cap. Dilecti el* 3. *sup. eod. tit. n.* 14. Scac. *d. q.* 7. *num.* 16. Fermos. *c. Si duobus q.* 1. *n.* 26. *sup. eod. tit.*

87. Hinc soluitur illa quæstio an valeat appellatio, si non exprimatur iudex ad quem prouocatur, vt si appellans dicat apello, vel si in cōmuni dicat appello Iudicem competentem. Huiusmodi enim appellationem valere in iure Ciuili admittitur, quia cum in eo non possit appellari ommisso medio, appellatio censetur facta ad immediatum superiorem, cui de iure est appellandum. Sed eam non valere in iure Canonico ratione incertitudinis, quia cum secundum ius Canonicum sustineatur appellatio ommisso medio, nescitur an appellans prouocet ad iudicem immediatum, vel ad Papam, tenent, Maranta citatus *n.* 132. Franch. *cap. Dilecti el* 3. *de appellat. q.* 16. Alex. ibi *num.* 21. Panorm. *cap.* 2. *eod. tit. n.* 8. *&* 9. Io. Andr. addit. ad Specul. *tit. de appell. §. nūc tractamus num.* 16. Nicel. *tract. de concor. gloss. conc.* 6. *fall.* 40. *num.* 82. Rebuff. *tract. de appel. n.* 5. *glossa vn. num.* 5. *t.* 3. vbi Nicel. & Rebuff. dicunt appellationem ad omnes iudices non valere. Verum opposita sententia vera est, quia licet appellans non exprimat iudicem censetur appellare secundum ius commune ad iudicem immediatum. Vbi enim quis potest vti iure communi, & iure speciali in dubio censetur vti iure cōmuni, nisi aliud declaretur. Et quia actus in dubio debet interpretari, vt magis valeat, quam pereat, vt docent Imol. *ad cap. Dilecti el* 3. *de appel.* & ibi Franc. *q.* 16. *num.* 56. Card. Alex. *n.* 31. Et ideo quod huiusmodi appellatio facta non expresso determinatè iudice ad quem nedum si infra terminum decem dierum iudex exprimatur, sed etiam si non exprimatur, & ex eo, quod censetur expressus, & appellatio censetur facta ex iura ius commune ad immediatum iudicem, docent D. Anton. 3. *par. tit.* 9. *cap.* 14. *initio.* Syl. *ver. appellatio qu.* 2. Tabien. *q.* 11. §. 18. Sanchez *l.* 3. *Concil. dub* 32. *num.* 159. & ex Canonistis, & Legistis, Specul. *tit. de appel. § nunc tractemus, num.* 19. Imol. *ad l.* 1. *ff de appel.* Gloss. *cap. Cum causam, & c. Cum in Ecclesia de appel.* Næuo *c.* 2. *de appel à num.* 13. & apud eum Tancredus, & Brixiensis & ibi Bald. *& l. apertissimè, C. de iud.* Io: And. *c. Vt debitus de appel.* Scac. *q.* 7. *de appel. num* 8. Fermos. *in cap. Si duobus, eod. tit. quæst.* 1. *num.* 14. *&* 15.

88. Casus autem ille de quo Nicel. & Rebuff. eius scilicet, qui appellaret ad omnes iudices est diuersus, & nihilominus hæc appellatio ratione iurisdictionis sustinetur, scilicet si appellans, ideò sic appellet, quia ignorat ad quem determinatè sit appellandum. Scaccia ibid. *n.* 8. vel eadem ratione, quia cēsetur appellare, proue iuris ad immediatum iudicem primo. Et tollitur omne dubium, si hic appellans intra decem dies exprimat iudicem competentem.

89. Deducit verò Syl. loco citato, valere appellationem, etiam si appellans non dicat appello, sed dicat submitto me protectioni, & tuitioni talis iudicis, quia per hoc satis exprimit se appellare. Quod idem senserunt *infr. cap.* 1. *hoc tit.* Dom. *num.* 12. & Franc. *num.* 5. D. Anton. & Tabien. citati Sanchez *n.* 16. Maranta *n.* 135: & apud eum Baldus.

90. Infertur etiam solutio alterius quæstionis, an scilicet valeat appellatio alternatiua, vt si quis dicat appello ad Episcopum, vel ad Papam. In hac verò quæstione tres sunt casus certi, quos distinguit Næuo *c.* 2. *de appel. num.* 23. Primus est, quando est probabile dubium ad appellandum. Quem casum admittunt Franch. *c. Dilecti num* 61. *de appel.* Card. Alex. *num.* 25. Gamb. Ferrar. Ruginel. quos refert, & sequitur Scacc. *de appel. q.* 9. *&* 6 Fermos. *d. q.* 1. *num.* 74. Secundus casus est, quando appellans determinat iudicem infra terminum datum ad appellandum. Franc. *d. c. Dilecti num.* 60. Card. Alex. *n.* 25 Paul. de Castro *in l.* 1. §. *si quis. ff. de appell. n.* 6. Sanchez *d. cap.* 32. *num.* 162. Scac. *d. q.* 9. *num.* 5. Fermos. *d. q.* 1. *num* 79. Tertius casus est quando ex iudicibus nominatis vnus solus esset iudex competens. Tunc enim ad eum deuolueretur appellatio, & ad illum censeretur appellatum. Franch. citatus *n.* 59. Card. Alex. & Paul. de Castro, & Sanchez citati, Scac. *n.* 7. Fermos. *n.* 77. Posset addi quartus casus, quando nullus ex iudicibus esset iudex competens, quia tunc certè nulla esset appellatio, quia non interposita ad iudicem competentem.

91. Extra hos casus, vbi appellans alternatiuè appellat ad plures iudices competentes, & infra decē dies datos ad appellandum non explicat ad quē appellet, seù apud quē velit prosequi appellationem, nō esse validam appellationem tenent Gloss. *c. si de offic. deleg.* Panor. Bal. Decius *c.* 2. *de appel.* Io: Andr. *c. in alternatiuis de reg. iuris in* 6. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *num,* 122. *&* 123. Franc. *rubr. de appel. num.* 8. *&* 9. *ad c.* 66. *Dilecti de appel. num.* 59. Card. Alex. ibi *nu.* 24. *&* 25. *& in rubr. de appell. num.* 31. Rebuff. *tractat. de appel. num. vlt. gloss. vn. num.* 10. *&* 11.

tom. 3.

tom.3. Donatus *de appel. q*.8. Megala *v. appellatio num*.9. & alij, quos refert, sed non sequitur Scaccia *q*.9. *nu*.2. Et ratio est, quia hæc appellatio est incerta, libellus verò appellationis debet esse certus. Et aliàs Index à quo debet esse certus, vt sciat an debeat dare tenententiales, vel non, & vt possit assignare appellanti congruū terminum ad prosequendam appellationem, & quia appellatus non debet esse suspectus vique ad annum, vt nesciat coram quo sit prosequenda appellatio. Hanc tamen sententiam limitat, Lancell. vt non sit vera si appellans sibi relinquit optionem declarandi ad quem iudicem velit appellare, tunc enim sufficit, quod intra terminū assignatum sibi, vel à Iudice, vel à iure declaret coram quo velit prosequi appellationem. Alij verò dicunt hanc alternatiuam appellationem valere, si in ea ponatur clausula, vel ad iudicem competentem. Sic Bald. *l. Cum propanas C. de bonit autor. iud. possid.* & ibi Salicet. Imol. *l.* 1. *ff. de appel.* Næuo *in cs* 8. *de appel. d num*.25. Dom. *sup. in hoc lib. cap. Si is cui, de off. iud. deleg.*

92. Verum hanc alternatiuam appellationem valere tradunt Specul. *tit. de appel.* §. *nunc tractemus num*.18. Rot. *dec*.33. *alias* 29. *de appel. in nouis*. Beroinus *conf*.7. *num*.16. & 17. *l*. 1. Gundisl. Villad. *tract. de leg. par*.1. *q*.8. *num*.31.39. & 40. Scacc. *q*.9. *num*.2. Quam sententiam de iege ciuili esse communem tradunt, Franch. & Card. Alex. supra citati. Nam non obstat incertitudo, quia appellatiò deuoluitur ad magis superiorem, & ideò ad Papam si est nominatus, quia iurisdictio maioris absorbet iurisdictionem inferioris. Et ideò iudex poterit appellanti dare terminos, qui conueniunt respectu maioris iudicis ad quem appellatio deuoluitur, & allegare illi terminum competentem ad prosequendam appellationem. Nec licebit appellato ex iudicibus nominatis eligere sibi vnum, & supplantare appellantem, quia facultas appellandi datur appellanti non appellato, & ideò vbi appellans in appellatione ponit clausulam reseruata sibi optione diclarandi iudicem, debet appellatus expectare declarationem.

93. Resoluendo autem dicitur, quod de iure Canonico vbi in appellatione ponitur clausula reseruata sibi optione, &c. appellatio valida est etiam si infra decem dies non determinetur iudex, quia sufficit quod iudex determinetur cū lis est contestanda, & ita in hac parte vera est sententia Rotæ quam tenent in hoc sensu Beroinus, & Lancell. citati, &c. Sed ea clausula non apposita, & vbi appellatio sit simpliciter alternatiua ad plures iudices competentes, secutius est declarare iudicem appellationis infra terminū ad appellandum, vt vult prior opinio. Nihilominus in dubio valere appellationem alternatiuam, d. xi *d. cap. Si is cui* 10. *de off. delegati n*. 13. post Rotam *d. dec*.33. *de appellat.* & Scacc. *qu*. 9. *num*.2. Sed etiam de stylo Curiæ Romanæ esse quod valeat appellatio alternatiue concepta, ex decisione Rotæ 33. *de appell. in nou.* deducit Fermos. *d. part*.1. *nu*.78. De iure verò ciuili, quod appellatio alternatiua non valeat, quarenus non valet appellatio omisso medio tradiderunt Glos. *sup. in cap. Si is cui, de off. deleg. in hoc lib.* & ibi Franc. *num*.4. Dom. *num*.5. & alij plures, quos refert Fermos. *dict. quæst*.1. *num*. 73.

94. Infertur tertio, solutio alterius quæstionis, an valeat appellatio copulatiua, vt cum dicitur appello ad Episcopum, & ad Archiepiscopum, & ad Papam. Quod enim huiusmodi appellatio non valeat, nisi in casu, in quo appellans sit dubius ad quem debeat appellare, vel nisi infra terminum ad appellandum determinet vnum ex iudicibus, tenent Franc. *rub. de appell. num*.8. Io: Andr. *addit. ad* Specul. *tit. de appell.* § *nunc tractemus lit. D.* Sed hanc appellationem valere affirmant, Specul. *loco citato num*.16 Gundisl. Villat. *tract. de leg. p*.1. *q*. 8. *num*. 41. & 42. *t*.13. *p*.8. Archid. *in cap*.28. *Anteriorum num*. 20. 2. *q*.6. Scac. *de appel. q*. 10. *num*. 3. Quia in hac appellationis forma censetur appellatum ad Superiorem.

95. Infertur quarto, alterius quæstionis solutio: An scilicet postquam grauatus appellauit ad vnum Iudicem, possit infra tempus datū ad appellandum appellare ad alium iudicem. Negant enim Bal. *l. si quis libellos, C. de appellat.* Franc. *ad cap*.66. *Dilecti de appel. nu*.63. Osach. *dub*.131. *num*.8 Scaccia *q*.10. *au*.3. & apud cum Mesner. Sed affirmant Gloss. *d. l. si quis libellos*, & ibi Bart. Ang. & Salicetus. Næuo *cap. sua de appel. num*.25. Panorm. *c. Dilecta eod. tit.* Sanchez *d. dub*.38. *num*.165. Et hæc est verior sententia, quia non amisit suam libertatem grauatus ex quo vnum nominauit iudicem, quod verum est etiam, si appellatio prior fuerit ad maiorem iudicem, & admissa à Iudice à quo.

96. Regulariter igitur cum appellandum sit gradatim, & à iudice à quo, non ad remotum, sed ad immediatum superiorem; quæri potest, quis sit iste medius superior ad quem est primo appellandum: Distingui autem debet, quia vel iudex à quo est delegatus, vel Ordinarius. Nam si est delegatus, regula generalis est, quod à delegato appellatur ad delegantem: *l. præcipimus, C. de* & tradunt Syl. *v. appel. q*.8. Specul. *tract. de appel. v. nunc tractemus, v. si verò à delegata, &c.* & est communis sententia, pro qua plurimos DD. cumulat, Fermos. *cap. Si duobus sap. eod. tit. q*.1. *num*.41. Vndè à delegato Papæ ad solum Papam appellatur, non ad legatum à latere, Masch. *tract. de censuris cap*. 28. *num*. 67. Scaccia *q*.8. *de appel. num*.16. Et quia conseruator datur à Papa est eius delegatus, vt probaui *sup. cap*.15 *sup. de off. deleg. in hoc lib. à num*. 72. Ideò à conseruatore appellatur ad Papam, & nō ad legatū à latere, quamuis à delegatis ab alijs, quam à Papa, ad Auditorem Cameræ, appellari possit. Et quod à delegato appelletur ad delegantem, verum est vniuersaliter etiam, si delegatus non fuerit ad vniuersitatem causarum, vel etiam si delegans, delegauerit ex superiori commissione, *l. vlt. data iudice, ff. quis, & à qua appel.* Ita vt etiam si quis officialis non habeat iurisdictionem contentiosam, si ei Princeps ordinat, vt certam causam committat, ad eum à delegato appellandum sit, & in hoc casu ille iurisdictionem contentiosam habebit. Paulus de Castro *in l*. 1. *ff. si quis in appel. nu*. 4. Ang. Aret. *au*.6. & 8. Scaccia *d. q*.8. *a*.17.

97. An verò à delegato ab Episcopo appellari possit ad Metrapolitanum, aliquos tenuisse,

quod id fieri possit, refert Fermos. *cap. Si duobus, sup. eod. tit. num.* 37. Qui tamen *num.* 43. distinguens ait, quod si causa committitur Episcopo etiam à lege, & canone, vt delegato à Pontifice, addendo aliquid, vel minuendo suæ ordinariæ iurisdictioni, quam non tam omnimodam habebat antequam illi fuisset commissa, in hoc casu censendus est, non Ordinarius, sed delegatus. Et sic, si in commissione adiecta fuit clausula, auctoritate Apostolica, vel tanquam delegatus à nobis, aut alia similis, tunc videtur quod Papa mutet iurisdictionem. Menoch. *de arbit. part.* 1. *q.* 52. *à num.* 4. Riccius *collect.* 413. Barbos. *in cap. licet, de off. ordin. num.* 2. *in fin.* Et sic in huiusmodi causa sic delegata, ab Episcopo non appellatur ad Metropolitanum, sed ad Papam. Sed si causa indistinctè de iure communi pertinet ad Episcopum; et sic si Papa committit Episcopo id, quod semota commissione ad illius spectat ordinariam iurisdictionem, non censetur ei tribuere aliquid de nouo, sed solum eius excitare iurisdictionem, etiam si Papa rescribat, per text. *in cap. licet de off. ord.* vbi Panorm. *num.* 8. Felin. *num.* 9. & alij, Tunc ab Episcopo licet in his causis ad Metropolitanum appellare, quod est verum etiam si Papa cōmittat Episcopo huiusmodi causas tanquam Sedis Apostolicę delegato. Et pro hac concordia citat Marantā 4. *part. dist.* 5. *num.* 77. Felin. *d. c. licet.* Et in *c. Eam te num.* 11. *de rescript.* Mandol. *in gloss. facultatis*, §. *sit qua, vers. Ordinarius in fin.* Barbos. *d. cap. licet num* 2.

98. Verum cum certum sit, quod dum Papa nulla apposita clausula importante delegationem simpliciter committit Episcopo id, quod alias est suæ iurisdictionis ordinariæ censeatur excitare iurisdictionem Ordinarij, & tunc ab Episcopo possit appellari ad Metrapolitanum, qui est casus *d. cap. licet.* Vbi hoc idem docent Hostien. *num.* 3. Ioa: And. *n.* 1. Card. *n.* 2. Butr. *n.* 2. *&* 3. Anchar. *num.* 1. quos sequitur R. P. D. Fagnanus *cap. Grani num.* 3. *de off. ordin.* Et hoc est illud idem, quod docet, Felin. locis supra citatis, in quo sensu alij intelligi debent supra citati. Nihilominus quando Papa committit, vt fiat aliquid *auctoritate Apostolica*, vel vt fiat *tanquam à Delegato Sedis Apostolicæ*, aut alia simili clausula, tunc Episcopus constituitur delegatus, vt notat R. P. D. Fagnan. *d. cap. Grani num.* 3. & ex Gloss. Dom. & Franc. dictum est supra *cap. Ab aliquibus num.* 19. *de rescript. in hoc lib.* Quod ex eodem textu docuerunt etiam Menoch. *de arbitr. q.* 12. *à num.* 4. Azeued. *in rubr. tit.* 9. *n.* 17. *&* 18. *l.* 3. *nou. Recopil.* Molin. *de iust. tom.* 6. *tract.* 5. *disp.* 14. *num.* 1. Ex vi enim dictæ clausulæ Pontifex significat se velle, quod ordinarius non iam suo nomine, sed delegantis operetur, quod est proprium delegatorum. Neq; enim ex ea causa precisè apponitur illa clausula, vt id, quod committitur fiat maiori auctoritate, & sit firmius, quia vbi non sit aliqua rationabilis causa dubitandi de valore actus, nec est necessaria talis clausula, nec solet apponi, nec ipsa id ex propria ratione significat, sed significat, quod actus fiat nomine Pontificis. Vbi verò esse possit aliquod dubium de valore actus, illud dubium tollitur ex quo Ordinarius agit nomine, & auctoritate Pontificis, & sic non vt Ordinarius, sed vt delegatus.

99. Nec est vndè dicatur, quod commissio facta à lege, vel canone, etiā si detur cū clausula auctoritate nostra, vel tanquā à Delegato censeri debet potius ordinaria, quā delegata Per Gl. *in c. Irrefragabili*, §. *Cæterum*, *v. Delegatus de off. ord.* & Felin. *in* 1. *Licet à num.* 1. *de off. ordin.* Panorm. ibi *num.* 3. Et eo magis, quod dictio tanquam regulariter de sua natura significat impropietatem, & fictionem iuxta Gloss. *in c. Solitæ*, *vbi* Felin. *de maior. & obed.* & cum multis Barb. *dict.* 403.

100. Nam dicitur, quod ex quo lex committit aliquid ordinario cum clausula auctoritate sedis Apostolicæ, vel simili, fit quidem, quod facultas data sit perpetua ad modum Ordinarię sed non facit, quod sit ordinaria, quia non dat Ordinario posse agere ex propria auctoritate competente sibi ex proprio titulo, sed solum cōceditur facultas agendi per auctoritatem superioris, in quo consistit essentia delegationis.

101. Dictio verò tanquam sæpissimè significat proprietatem, & veritatem, & non similitudinem, Gloss. *c. Cum pro causa in v. tanquam, de sent. excomm.* vbi Panorm. *n.* 2. Archid. *in cap.* 1. *num.* 2. *de homic.* & DD. quos refert Barb. *dict.* 403. *num.* 2. per iura in *l.* 1. *C. de hered. instituen. & in l. sapè ff. de verb. signif. & in l. Item Imola.* §. *si plures, ff. ad l. Aquiliam, l. si familia ff. de iuris omn. Iud.* Imò dictio tanquam importat omnimodam similitudinem, nisi obstet ratio diuersitatis; Tuscus *lit. D. concl.* 375. *num.* 11. post Soccin. *cons.* 240. *n.* 1. *l.* 2. In proposito verò nō potest in alio sensu intelligi, aliter ex vi suæ clausula *tanquam Delegatus*, non tribueret iurisdictionem supra ordinariam, & delegatam, si nō importaret proprietatem, & veritatem, & faceret verè delegatum illū, cui tribuitur iurisdictio.

102. Ideò quod ab Episcopo etiam dum est delegatus à lege appellari debeat ad Papam delegantem, per *cap. Super quæstionum* §. *porrò, de off. deleg.* tradunt DD. cogesti à Barbosa, & in *cap. Irrefragabili* §. *Cæterum*, Panorm. *nu.* 1. Anchar. *num.* 10. *de off. ord.* Et in *cap. Ad abolendam de hæret.* Panorm. *num.* 15. *&* 16. Anan. *num.* 25. Felin. *num.* 3. Zabar. §. 1. *num.* 2. *& in Clem.* 1. *de supplend. neg. Prœl. num.* 5. *&* 14. & ibi Bonif. *nu.* 32. Imola *num.* 28. Et alij plures, quos refert Fermos. *d. q.* 1. *n.* 41.

103. Si tamen in commissione in qua Papa non committit oili ea, quæ sunt iurisdictionis ordinariæ ponitur clausula, etiam auctoritate nostra hæc clausula facit, quod tunc ordinarius habeat iurisdictionem ordinariam, & delegatā, & ab Ordinario potest appellari ad Metrapolitanum. Barbosa *de off. Episc. par.* 3. *alleg.* 92 *num.* 11.

104. Ex quo infertur primo, quod à delegato ab Ordinario appellatur ad Ordinarium. Specul. *vbi supra*, nisi vbi Ordinarius delegauerit causam tanquam suspectus, quia tunc appellatur ad superiorem immediatum Ordinarij, Specul. ibi *n.* 3. *&* 6. Franc. *in cap.* 66. *Dilecti nu.* 20. *de appell.* Soc. *reg.* 23. *fall.* 12. Maraot. *sup. citat. num.* 387. Scacc. *qu.* 7. *de appell. num.* 42. & apud eum Felin. Mising. Gail. & Breder. & *par.* 8. *nu.* 19. Fermos.

Fermoſ. *d.q.1.num.12.* & alij. Et idem dicendũ pntat ſi Epiſcopus ſit excommunicatus, vel hæreticus, aut ſchiſmaticus, vel mortuus, vel abſens, vel recuſatus. Fermoſ. ibid. ab Auditore autem Rotæ appellatur ad Papam, quia Auditor Rotæ eſt Papæ delegatus, qui tamen cauſam remittit ad eandem Rotam, ita tamen, vt alius ſit Auditor index & alij correſponſales, ſeù votantes, Scacc. *q.8.num.19. & num.21.* quod ab arbitris electis ad cognoſcendum de cauſa ſuſpitionis alicuius iudicis, quia illi cenſentur delegati Papæ *ſup. in hoc lib. v. ab arbitris, de off. poteſt. iudic. deleg.* Specul. *loco citato num.5.* Felin. *in cap. 27. ſuper quæſtionum eod. tit.* Abb. *in cap. 66. Dilecti num.14. de appell.* Maranta *num 376.* ſed in alijs caſibus ab Arbitris appellatur ad Papam, de quibus dixi *d. cap. Ab Arbitris.* Sed ab Inquiſitore appellatur item ad Papam, quia eſt Papæ delegatus. Tanch. *de hær. c.29. nu.3.* Pegna ad Eymer. *par.3. conc.31. Et num.23.* quod à Collectore Papæ imponentis ſubſidium appellatur pariter ad Papam. Remig. de Gran. *charit. ſubſid. q.52 num.6.*

106. Infertur ſecundo, quod à Delegato Epiſcopi appellatur ad Epiſcopũ, niſi vt dictũ eſt, ideò Epiſcopus delegauerit cauſam, quia eſſet ſuſpectus. Specul. *loco citato num.6.* Rota *dec. 3. alias 310. de offic. Vicar. in nouiſ.* Guido Pap. *de appell q.33. num.31.* Franc. *in c. 66. Dilecti n 33. de appell. & in c.3 Romana num.5. eod. tit. in hoc 6.* Marant. *citatus num.385.* Et propterea talis appellationis iudex poteſt eſſe etiam Vicarius Epiſcopi. Nam omnis Vicarius poteſt eſſe iudex appellationis à Delegato eius cuius eſt Vicarius, ſicut, & è cõtra Epiſcopus poteſt iudicare de appellatione à Delegato per ſuum Vicarium. Franc. *loco citato num.34. & 38.* Scacc. *d. quæſt. 8. num.24.* Vbi ait hoc valere etiam ſi Vicarius ipſe ſit Delegatus Epiſcopi, quia tunc ab eo appellatur ad Epiſcopum, Abbas *in c 66. Dilecti num. 28. de appell. & num.26.* quod à Vicario Foraneo appellatur ad Epiſcopum, quia Vicarius foraneus habetur pro Delegato. Rota *dec.3. alias 310. de off Vicarij in nou.* Abb. *c.19. relatum n.8.* Marant. *num.281.* Rot. *diuerſ. dec.1131. part.3. &* plures alij. Quod tamen limitatur, vt nõ teneat quando Epiſcopus delegat cauſam in fraudem. Poſſet enim Epiſcopus hac via retinere cauſam in ſuo tribunali pluries eam delegando, vel primo poſſet appellari à Vicario foraneo ad Epiſcopũ, & iterum Epiſcopo delegante cauſam ad alium iudicem, iterum appellari deberet ad Epiſcopũ, & ſic tertio, vel per alium Delegatum, vel per ſe ipſum cauſam cognoſcens, & tertio cõformiter ſuper eadem cauſa ferẽs ſententiam, tolleret grauato omnem viam appellationis ad alium iudicem. Ideò vbi poſſit conſimilis fraus præſumi à Delegato ab Epiſcopo non appellatur ad Epiſcopum, ſed ad ſuperiorem Epiſcopi. Specul. *tit. de appell. §. nunc tractemus num. 6.* Et fraus iſta probatur per coniecturas, Dom. *infr. in hoc titul. cap.3. Romana num.4.* Franc. *ibi num.5.* Et tunc Epiſcopus non deferens appellationi poſſet per ſuperiorem excommunicari, Abb. *in c.66. Dilecti n.18. de appel.* Frãch. *ibi n.37.* Et quod de Epiſcopo dicitur, de alijs ſimilibus ſuperioribus delegantibus dicendum eſt.

107. Infertur tertio, quod à ſubdelegato nõ ſemper ad eundem appellatur, ſed vel ad primũ delegantem, vel ad delegatum ſubdelegantem, ſed aliquando ad vnum, & aliquando ad alium. Nam Delegatus vel ſubdelegat cauſam nihil ſibi retinendo, ſicut ſi Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum, ſubdeleget alicui vniuerſitatem cauſarum, vel ſi Delegatus ad vnam cauſam, ad totam illam nihil ſibi retinendo alium ſubdeleget. Et in his caſibus à ſubdelegato non ad ſubdelegantem, ſed ad primum delegantem appellatur. Gloſſ. 1. *in l.1. § ab eo, ff quis, & à quo appellatur, c.27. ſuper quæſtionum, § porro de off iud. delegati,* & ibi Felin. *n.12.* Marant. *part. 6 ver. Et quandoque appellatur n.386.* Bart. *in l.1. § ab eo, num.1. ff. quis, & à quo appelletur q.8.* Et hoc locum habet nedum in ſententia diffinitiua, ſed etiam in interlocutoria. Scacc. *d. quæſt 8. num.34.* Sed vbi Delegatus non ſubdelegauit totam cauſam, ſed aliquid ſibi reſeruauit, à ſubdelegato ad eum appellatur *ſupr. in hoc cap. 7. Delegatus de pot. off. deleg.* Vbi plenè de hoc tractat Specul. *loco citato num.7.* Syl. *v. appellatio qu. 8.* Abb. *in cap. 66. Dilecti de appel.* & plures alij, quos ſequitur, & refert Scacc. *d q.8. num.31. vbi num.35.* Quod ſubdelegans cum clauſula quouſque non reuocauerit ſubdelegationem cenſetur ſibi aliquid reſeruaſſe, ideò ad eum à ſententia ſubdelegati appellatur *d. cap.7. ſi delegatus de off. & pot. iud. deleg. in hoc lib. & num.36.* quod è contra ſi duo ſint ſubdelegantes, & vnus totam cauſam, alius verò partem ſubdeleget, tunc ad primum delegantem debet appellari. Specul. *loco citato num.11. & num.37.* Quòd hoc ſit verum etiam ſi ex duobus delegatis vnus alium ſubdelegauerit ſimpliciter; quia ſi poſſet ad illum ſubdelegantem appellari, iam par in parem ferret iudicium, quia vnus collega iudicaret de alterius collegæ iudicio. Et hoc eſt verum etiam in caſu, quo vnus collega non ſubdelegaret alteri totam cauſam ſimpliciter, ſed partim, adhuc enim quia hic caſus eſt mixtus ex delegato, & ſubdelegato non ad collegam, ſed ad primo delegantem eſſet appellandum. Gloſſ. *ſup. in hoc lib. in cap 3, Si duo, v. duobus alijs, de off. iudic. delegat.* Franch. *in c.66. Dilecti num.28. de appel.* Rota *dec.16. Si tres, num.1. in fin. de off. & pot. iud. deleg.* Io: And. *addit. ad Specul. tit. de appel. § nunc tractemus,* minorem. Pariter ſi ſubdelegans ſibi retinuerit aliquos actus puta litis conteſtationem, quos expediuit ante ſententiam, tunc à ſententia ſubdelegati non ad ſubdelegantem, ſed ad primum delegantem appellatur, quia tempore appellationis ſubdelegans non habet aliquid iuriſdictionis ſibi reſeruatæ. Io: Andr. *in c. 7. ſi delegatus de off. iud. deleg in hoc lib. num.1.* Felin. in *cap.27. ſuper quæſtionum num.13. ead. tit.* Et amplius ſi ſubdelegatus detulit appellationi, qua appellatum fuit ad Papam primum delegantem non poteſt amplius appellari ad ſubdelegantem, quia per hoc ceſſat in Delegato ſubdelegante iuriſdictio, etiam ſi ſubdelegauit cũ conditione donec duxiſſet reuocare, &c. & quãuis appellatus à delatione appellationis appellauerit ad Delegatũ Mohed. *dec. vlt. 10. alias 321. de appel* Sed de his omnibus vide quæ ſcripſi *ſup. c. Si delegatus 2. & c. Si cui, de off. deleg. in hoc 6.*

108. Hæc tamen differentia est inter subdelegatos Papæ, & aliorum, quia in subdelegatis Papæ, iuxta superius relatam distinctionem non appellatur, nisi vel ad Papam, vel ad subdelegātem. Sed à subdelegatis ab alijs semper potest omisso medio, seu subdelegante appellari immediatè ad Papam. Etiam si qui subdelegat sit PP. legatus, iuxta superius decisat Scacc. *d.q.*8. *n.*45.

109. In casibus verò in quibus à subdelegato appellatur ad subdelegantem, hæc appellatio valet etiam si eo desinente esse delegatum interponatur ad eum, qui in eius loco successit, Gloss. *l.* 31. *præcipimus C. de appel.* & ibidem Salycetus. Sed hoc fallit in subdelegatis Papæ, quia mortuo delegante appellatur ad Papam, *cap. Si is cui, sup. de off. deleg. in hoc* 6. vbi id aduerti *num.* 10. Fallit etiam si delegatio non fuerat facta dignitati, sed personæ. Tunc enim mortuo delegato, qui subdelegauit non succedit successor in dignitate, vt dixi loco citato *nu.* 12. Superius dicta etiam sunt intelligenda de iure communi, saluo iure speciali, per quod Princeps statuisset iudicem appellationum, quæ ab eius delegatis interponendæ essent: quia tunc iuxta huius statuti terminos ad talem iudicem esset appellandum. Sic in Prouincia Marchiæ à delegatis Papæ appellatur ad Rotam Maceratensem. Et in Regno Neapolitano à delegato Baronis, & ipsius Regis appellatur ad Mag. Curiā Vicariæ. Cum verò dubitatum fuerit in S. Cōg. Concilij, An in Sardinia, vbi ad tempus est à Sede Apostolica deputatus Iudex appellationum etiam à delegatis Papæ, & ab huiusmodi Delegatum possit appellari à Conseruatore posse appellari decisum fuit Romæ anno præterito.

110. Ad Auditorem verò Cameræ appellari potest ab omni Iudice delegato, qui non sit delegatus Papæ, & hoc tam in Curia, quam extra Curiam. Scacc. *d.q.*8.*n.*16. & 21.

111. Superius dicta etiam verificantur in casu in quo ordinarius procedat ex delegatione, & tanquam Principis delegatus, vt si Princeps mandet alicui ordinario, vt procedat iurisdictione extraordinaria summariè, & de plano. Nam tunc ab eius sententia interlocutoria appellatur ad Principem, vt ad delegantem, quia talis in sententiando diffinitiuè est ordinarius, sed est delegatus in modo procedendi. Paul. de Castro *in l.* 57. *Qui Procuratorem, num.*8. & 9. *ff. de procurat. & defenso*, Scacc. *q.*8. *num.* 51. & 87. ex Ioan. Andr. & Bald. quia iste est absolutè delegatus propter alteratum modum procedendi.

112. Inter Iudices verò ordinarios eorum subordinatio seruanda est, vt à minori ad proximum maiorem appelletur, donec perueniatur ad Papam. Et ita ab Archidiacono appellatur ad Episcopum, *infr. in hoc tit.* Vbi Iur. And. Anch. Dom. Franc. & alij, *cap.* 3. *Romana*. Et similiter ab Abbate, ab Archipresbytero, & à quocumque alio simili minori Episcopo; Itē à Vicario foraneo eiusdem Episcopi, ad Episcopum prouocatur, & iuxta prædicta ab Episcopi delegato appellatur ad eundem Episcopum delegantem, sed à Vicario Generali Episcopi nec iudicialiter, nec extraiudicialiter, nec in vim alicuius consuetudinis appellatur ad Episcopum, sicut nec à Capitulo in quo Episcopus præsidet, ad eundem Episcopum proclamatur. Quamuis alias à Capitulo etiam si in eo sit Episcopus tanquam vna de vocalibus, & non tanquam præses, & caput ad eundem Episcopum appelletur, *vt infr. in hoc lib. cap. a collatione*. Quamuis ab interlocutoria Vicarij possit appellari ad Episcopum, qui tamen non potest aliam interlocutoriam reuocare, nisi quam posset reuocare Vicarius. Et etiam aduertendum, quod vbi grauatus ab interlocutoria Vicarij appellet ad Episcopum Episcopus nō potest causam delegare eidem Vicario, alias delegatio esset nulla, nec opus esset excipere de suspicione, cum sit suspicio iuris, & de iure, quæ non indiget recusatione. Franch. *infr. in hoc tit. in cap.* 6. *ad haret.* 6. & *cap. Quinto, cum appellationibus*. Scacc. *q.*8. *num.* 75. Eadem ratione à locum tenente Generali Episcopi ad Episcopum, & vniuersaliter vbi est idem tribunal non valet appellatio.

113. Nisi quod à Vicario Generali Papę, vel Principis supremi datur appellatio ad Papam, seu Principem, aliter sententia huiusmodi Vicarij non posset reuideri, quod esset inconueniens. Franc. *in cap.*66. *Dilecti el* 3. *de appel. num.* 41. Marant. *n.*383. Scacc. *q.*8. *n.*83. & 130. Sicut, & a Vicario Præsidi Prouinciæ appellatur ad Præsidem. Marchel. *de censuris par.*1. *cap.*6. *num.*67. Scac. *d. num.* 83. Et vniuersaliter si Vicarius Episcopi habeatur pro suspecto, posset Episcopus causam alteri committere. Marchel. ibid. Non enim suspecto Vicario est suspectus Episcopus. Franch. *cap* 66. *Dilecti num.*53. & 54. *de appel.* Scac. *d.q.*8. *num.*57. Quamuis è contra si fit suspectus Episcopus potest allegari suspectus Vicarius, Abb. *cap.* 25. *Insinuante num.* 2. *de off. iud. deleg.* & ibi Imola *num.*10. Felin. *num.* 1. Rota *diuers. dec.* 2. *num.* 21. & 22. *p.* 2. Match. *loco citato num.*76. Scac. *loco citato n.*68.

114. Supra Episcopum immediatè est Archiepiscopus, & ideò ab Episcopo, seu eius Vicario Generali prouocatur ad Archiepiscopum *infr. in hac tit. c.*3. *Romana*. Quod ita aliqui intelligunt, vt si post interpositam appellationem Episcopus promoueatur in Archiepiscopum, ipse causam, & sententiam quam tulit possit cognoscere, Glossa *in l.* 22. *ff. de inoff. testam.* Sed in hoc casu dicendum est, quod tenetur alteri delegare cognitionem sententiæ, quā ipse tulit dum esset Episcopus. Scac. *q.*8. *de appel. num.*86. *v. Concludas* Intelligitur verò, vt dictū est supra *num.*97 & *sequent.* quando Episcopus procedit authoritate ordinaria, etiam si excitata à Papa in alijs causis, quam in causis fidei. Nam in his immediatè ab Episcopo appellatur ad Papam. Pegna ad Eymer. *par.*3. *conf.* 31. Tanch. *de har. cap.*29. *in fine*. Vbi verò Episcopus procedit authoritate delegata, ab eo ad delegantem appellatur, quod etiam verum esse videri posset; si procedat simul authoritate ordinaria, & delegata, quia delegata est maior, & absorbet ordinariam. Sed in hoc casu oppositum dicendum est. Nā in casu Cōc. Trid. *c.*10. *seu* 24. *de reform.* in quo Episcopus visitans procedit auctoritate ordinaria, & delegata, posse ab Episcopo appellari ad Metropolitanum declarauit S. Congreg. vt refert R. P. D Fagnanus, *cap. Ad nostram num.* 11. *eod. tit.* Et propterea hoc tenet Scac. *quaest.* 8. *num.* 87.

Qui-

Quarant. *in sum. Bull. v. Archiepiscopi auctoritas*, & alij. In causis etiam temporalibus, quando iurisdictio temporalis est totaliter translata ad Ecclesiam, ab Episcopo non ad Regem, vel aliũ Principem secularem, sed ad Archiepiscopum appellatur, *d. cap. 3. Romana hoc tit.* §. *debet*, & ibi Gem. *num. 2. & 3.* Franc. *num. 1. & 2.* Scacc. *q. 8. & 90. & 91.* In feudalibus tamen causis hoc regulariter non est verum, sicut & attento iure speciali aliquorum regnorum, de quo videndi sunt Dom. & Franc. *ad d.* §. *debet.* Scacc. *d. qu. 8. v. num. 2.*

115. Supra Archiepiscopum est Primas, seù Patriarcha, ideò ab Archiepiscopo appellatur ad Patriarcham illum, cui Archiepiscopus est subiectus, aliàs appellatur ad Papam. Card. Alex. *in rubr. de appel. num. 20.* Card. Iacobat. *de Conc. l. 1. art. 1. num. 163.* Scac. *de appel. q. 8. a num. 97.* Patriarchæ verò, ad quos ab Archiepiscopo potest appellari; sunt Cõstantinop. Alexandrinus Antiochenus, & Hierosolymit. Alij enim Patriarchæ, vt Aquileiensis, Venetiarum, Gradensis, Toletanus, & alij in his potius Primates sunt, quam Patriarchæ. De quibus videri potest Panuin. *tract. de off. & pot. cap. Sed vacant, prælud. 6.* Specul. *tit. de dispens.* § *sunt quoque.* Card. Iacobat. *de Concil. l. 1. art. 1. num. 256.* Quatuor enim primi Patriarchæ super illustres dicuntur, alij verò illustres. Præter quos sunt Primates in Italia Archiepiscopus Pisanus, in Hungaria Strigoniensis, in Alemania Magdeburgensis, in Hispania Toletanus, in Francia Vienensis. Verùm ad solos primos quatuor Patriarchas Constantinopolitanum, Alexandrinum, Antiochenum, & Hierosolymitanum, ab eorum subiectis Archiepiscopis datur appellatio; vbi tamen Archiepiscopi solum via ordinaria, & non delegata procedunt, quia vbi sunt delegati ad delegantem appellatur. In reliquis verò Patriarchis attendi debet consuetudo, vel priuilegium, aut etiam specialis lex.

116. Verùm considerandũ, quod Archiepiscopi duplicis generis causarũ sunt iudices, nam iudicant in secũda, vel alia instantia tanquã ordinarij Iudices appellationum ab Episcopis, & ita ab eorum sententijs appellatur ad Patriarchã. Sed præterea sunt iudices in prima instantia supra Episcopos suffraganeos. Quod tamen non semper est verum. Nam vbi Episcopus suffraganeus sit reus in ciuilibus, conuenitur ab Actore coram Archiepiscopo, & tunc ab Archiepiscopo appellatur ad Patriarcham. Sed vbi Episcopus sit Actor, non potest conuenire suum subditum coram Archiepiscopo, cui non subditur subditus Archiepiscopi. Abbas *in cap. 2. Pastoralis de off. ordin. num. 2.* Sed tunc iuxta formã iuris eliguntur arbitri, vt tradit Abbas ibidem, & ex Gemin. Franch. Soccin. Marant. & Breder. tradit Scacc. *de appel. q. 7. num. 107. & q. 8. n. 98.* à quorum sententia appellatur ad Papam, vt supra dictum fuit. In causis verò criminalibus seruandum est decretum *Conc. Trid. sess. 24. c. 25.* in quo statuitur vt causæ grauiores Episcoporũ à solo Romano Pontifice iudicentur, minores verò causæ in Concilio Prouinciali cognoscantur. Et ita in istis Archiepiscopus se non potest ingerere. Iudex verò ordinarius pro criminalibus causis grauioribus cognoscendis est Auditor Cameræ, ita tamen vt non possit citare aliquem Episcopum ad comparendum personaliter nisi præuia commissione manu Papæ signata. Sacra etiam Congregatio Episcoporum, & Regularium die 13. Octobris 1600. de mandato Clement. VIII. declarauit Archiepiscopos Primates, aut Patriarchas non posse iudicare in suffraganeos, nisi in casibus in iure expressis.

117. A Primate, seù Patriarcha appellatur ad Papam, Specul. *tit. de appel.* §. *Nunc tractemus in princ.* Greg. Tholos. *de appel. l. 4. cap. 2. num. 1.* Sed Card. Alex. *in rubr. de Appel. num. 20.* cum dicat appellandum esse gradatim, & legatum Papæ esse maiorem Patriarcha innuit, quod à Patriarcha potest appellari ad legatum Papæ.

118. A legato Papæ appellatur ad Papam, qui est legato maior, & quo nullus alius maior est. Card. Alex. *rubr. de appel. num. 38.* Gregor. Tholos. *loco citato num. 16.* Scacc. *qu. 8. de appel. num. 99.*

119. Vbi tamen valet appellatio omisso medio nõ est necesse seruare hunc ordinem; & ideò à sententijs Episcopi, vel Archiepiscopi potest grauatus immediatè appellare ad legatum Papæ, vel Papam.

120. Iudex verò ordinarius appellationum, quæ interponuntur ad Papam est Auditor Cameræ, & ideò ad illum potest immediatè appellari, in causis tamen prophanis, vel quasi spiritualibus. Nam in causis puræ spiritualibus matrimonialibus, & beneficiarijs non iudicat Auditor Cameræ, Rot. coram Card. Blanchetto in Casertana Beneficij 5. Maij 195. & coram Dom. Iusto *in causa Venetiarum nullitatis matrimonij 5. Iulij* 1604. Et talis est stylus curiæ, vt causæ beneficiales, vel matrimoniales regulariter committantur Romæ, si beneficium excedat valorem decem ducatorum auri de Camera, alias solet committi in partibus. Sed de stylo Romanæ Curiæ in appellando, & ad quos Iudices appelletur à quibuscunique Iudicibus Vrbis, & in quibus casibus appelletur ad Aud. Cam. vel ad alios tractat, latè Petrus Ridolphinus *in praxi par. 1. cap. 13. à num. 107.* Et in eodem *à num. 367.* ostendit quæ causæ sint, vel non sint Rotales.

121. Vbi verò non sunt particulares personæ, quæ iudicant, sed est Concilium, tunc à Prouinciali Concilio ad solum Papam appellatur. *Cap. 48. sicut excellentiam, 23. qu. 4.* Card. Alex. *rubr. de appel. num. 34* Card. Iacob. *tract. de Canc. l. 9. art. 12. num. 100.* Scacc. *q. 8. de appel. num. 100.* Vbi quod hoc extenditur etiam ad Concilium Synodale, quia regula est, quod à Concilio appellatur ad Papam. Et quod Concilium Prouinciale est, cui præest Archiepiscopus vel Primas, vel Patriarcha, vel etiam legatus Papæ in Prouincia sibi decreta. Card. Iacob. *de conc. l. 1. art. 1. num. 1.* Synodalis verò, cui præest Episcopus. Multo magis vero à Concilio Generali solum appellatur ad Papam, vbi ab eo possit appellari. Nam si in eo præsit Papa, non potest ab eo appellari, quia tunc Papa est, qui decernit, & iudicat; vndè tale Concilium non habet iudicẽ superiorem ad quem prouocetur. Card. Alex. *rubr. de appel. num. 37.* Card. Iacob. *de Concil. l. 10. art. 1. num. 74. & art. 2. num. 4.* Rebuff. *de appel. num. 2.*

num.3. glos. vn. num.9. & Greg. Tholos. *de appel. l.3. cap.6. num.2.* Scac. *d.q.8. num. 10. limitat. 1.* Quod etiam Concilium legitimè congregatum super contentione Papatus sit iudex supremus à quo non datur appellatio, docet Card. Iacob. *d.l.10. ar.2. num.5. & 6.* quem refert, & sequitur Scacc. *d.q.8.num.100. limit.2.* Cœterum vbi Concilio Generali non præsit Papa per se ipsum, ab eo ad Papam appellatur si sit legitime congregatum. Card. Iacob. *d. art. 2. num. 7.* Sed si non sit legitimè congregatum, non ab eo appellatur propriè, sed ab eo reclamatur ad Papam, cum tale Concilium sit Satanæ synagoga. *cap.5. multis dub.17.* Cum verò dicitur, quod à Concilio appellatur ad Papam, non tamen Auditor Cameræ est Iudex ordinarius huius appellationis, quia non decet vt vnus solus Auditor Cameræ cognoscat, quod tot Prælati, & PP. decreuerunt, Scacc. *dict. quæst. 8. num.99. ver. Tamen in fine.*

123. Deducitur verò ex probatis, quod à Iudice Ecclesiastico iudicante, vt Ecclesiastico non datur appellatio ad Iudicem secularem, quia Ecclesiastica iurisdictio est maior. *cap. solitæ de maior. & obed.* ad minorem verò non datur appellatio.

124. Deducitur secundo, quod vbi iudicant Ecclesiasticus, & secularis, ad Ecclesiasticum est appellandum à sententia lata ab his Iudicibus, Bart. *l.1. §. si quis num.13. ff. de appel.* Franc. *in rubr. de appel. num* 42. Card. Alex. *nu.* 56. Alex. *cons.12.num.1.* Scacc. *q.8. num.* 101. & apud eum Rebuff. & Greg. Tholos. Quia maius trahit ad se minus. Et hoc etiam si Ecclesiasticus sit simplex plebanus, & siuè sit iudex, siuè arbiter.

125. Deducitur tertio, quod vbi duo iudicant, & eorum vnus est delegatus, & alter ordinarius, ad delegantem appellandum est, quia maior est delegatus, quam ordinarius. Et ita regula generalis est, quod vbicumque inferior, & superior simul cognoscant, ad superiorem superioris iudicis appellandum est. Franc. *in rubr. de appel. num.*41.

126. Nisi vbi plures iudicantes, etsi aliàs in dignitate inæquales, aut vnus Clericus, & alter Laicus eadem Principis auctoritate iudicat, quia tunc ad Principem illum appellandum est, vt tradunt Greg. Tholos. *de appel. l 4.c.7. num.5.* & Scacc. *l.8.nu.102. fin.*

SVMMARIVM.

127 *Fundamentum appellationis est grauamen.*

128 *Sententia triplex diffinitiua, interlocutoria, & mixta.*

De iure Canonico appellatur nedum à diffinitiua, sed etiam ab interlocutoria.

Seruata tamen forma Concil. Trid.

129 *Concilium Tridentinum loquitur de appellatione à Iudice Ordinario in prima instantia.*

130 *Regula Cancellariæ vniuersaliter reijcit appellationem ab interlocutoria extra casus Conc. l. Trid.*

131 *Hac eadem appellatio reiecta à Concilio si fiat à delegato Ordinarij.*

132 *Extraiudicialiter potest appellari à quocumque grauamine.*

133 *Et præcipuè in duobus casibus Concilij.*

134 *Difficultat grauis habetur pro impossibilitate.*

135 *Si non admittitur appellatio necesse est appellare à non admissione.*

136 *Salum bis licet appellare.*

137 *Statutum prohibens appellationem in casibus permissis à Concil. esset iniquum.*

138 *Casus 21. in quibus interlocutoria habet vim diffinitiuæ.*

139 *Casus 20. in quibus appellatur ratione grauaminis irreparabilis.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

127. QVæritur septimo, ex qua causa possit appellari: Certum est autem, quod fundamentum appellationis est grauamen. Rota *dec.551. num.4. par.3. recent.* Iudex verò grauat dum contra ius in damnum partis iudicat, sententiat, seu decernit. Est autē triplex sententia, scilicet interlocutoria, diffinitiua, & mixta. Distinguuntur verò interlocutoria, & diffinitiua, vt tradunt Syl. *v. sententia q. 3. & 4.* Franc. *ad cap. Cum cessante, de appell. nu. 36.* Gloss. *Clem. 1. de sequest. fruc. v. diffinitiua,* quod diffinitiua fertur super negotio principali, de quo est lis, non verò super incidentibus, & emergentibus. Sed interlocutoria est, quæ datur ante finem litis super aliquo incidente, aut emergente, Mixta est, quæ habet vim diffinitiuæ, quia ponit finem alicui parti substantiali ipsius litis.

128. Est autem certum, quod grauamen illatum per diffinitiuam sententiam præbat sufficientem causam appellandi. Quamuis verò de iure Ciuili in causis minimis denegari debeat appellatio per text. in *l. Et in minoribus Cod. eod. tit. licet hoc explicet,* Fermos. *cap. De appellationibus 11. sup. ead. tit. num.5.* vt verificetur in vsu appellationis, quia in minimis non appelletur ad maiores Iudices, sed solum ad minores secundum ordinem statutum à Iustiniano in nouella 23. §. *Illud etiam, eod. tit.* Nihilominus Alexādr. Tertius *in cap. De appellationibus 11. sup. eod. tit.* absolutè respondit, quod etiam in causis minimis appellatio admitti debet. Nam appellatio non est fundata super quantitate sententiæ, sed super iniustitia, *l.1. ff. eod. tit.* ideò appellatio ex quacumque leui causa locum habet, quia iniustitia, & iniquitas, ita locum habere potest in minimis, quam in maioribus. Tunc verò etiam minima curari debent, quando in eis militat eadem ratio, quæ in maioribus. Et eo magis, quod in ordinarijs iudicijs curatur etiam de minimis, vt *d. cap. De appellationibus,* notat Panormit. *n.2. ex cap. vlt.14. q.2.* Vndè dixit Laurent. quod etiam pro gallina potest appellari, quia licet petere iustitiam de quocumque grauamine.

129. Nihilominus, vt loco citato considerauit Panorm. *num. 5.* verum est non expedire viro probatissimo appellare in minimis negotijs, expedit enim pro paruo incommodo à strepitu iudiciorum abstinere, *cap. vn. de synd.* & ob

& ob hanc causam Apost. suadet pati iniuriam, aut fraudem potius, quam in iudicio contendere.

130. Propterea pluribus in locis statutum fuit, vt in huiusmodi causis minimis non admittatur appellatio. Sic enim ex statuto Vrbis Romæ *l.1.cap.96.* non admittitur appellatio in causis non excedentibus quinque ducatos auri de Camera ventilatis coram Vicario eiusdem, vt per Vestr. l.2.*cap.16.num.*5. Scacc.*q.*17. *limit.*41. Fermos. *d.cap.de appel. q.1.num.3.* Item in causis à decem scutis infra ventilatis coram Senatore. Fermos. *d.cap.de appel.num.*3.Scac.*d.q.*17.*lim.*42. qui declarat hoc habere locum nedum in causis pauperum, sed etiam diuitum. Et in Rota Romana non committuntur causæ, quæ non ascendunt ad valorem scutorum quingentorum auri, Marches. *de commiss.auoc.caus.par.* 2. §. 1. *nu.* 44. Petrus Ridolphinus *par.1.cap.*13. *num.*370. Imò in causis prophanis vltra montes, quod non sine committendæ in Rota nisi ascendant ad valorẽ scutorum mille auri ex praxi signaturæ, refert idem Marches. *loco citato num.* 45. & ex eo Ridolphin. *num.*371. Causæ verò ad præfatas summas non ascendentes committuntur extra Rotam alicui Prælato Romanæ Curiæ, si tamen excedant valorem sexdecim ducatorum auri de Camera. Nam signatura in causis infra valorẽ sexdecim ducatorum auri de Camera nõ rescribit, ex Constitutione sanctæ memoriæ Pij V. & ex praxi. Marches. *loco citato num.*47. Salust. Tiber. *in praxi lib.*2 *cap.*12. Scacc. *q.*17. *limit.* 43. *num.*273. Fermos. *vbi sup.n.*4. Ridolph. *d.c.*13.*n.*1

131. Et cum causæ Beneficiales sint Rotales, tamen infra valorem viginti quatuor ducatorum auri de Camera non sunt Rotales, sed Curiales. Imò si non ascendunt ad valorem decem ducatorum auri de Camera, nec sunt Curiales, sed remittuntur ad partes, licet nemine contradicente committi possint in Curia. March. *in commiss.deaol. caus. p.*3. § 1. *num.*17. Ridolph. *d.cap.*13. *num.*377. Et alia similia exempla in Regno Neapol. & Lusitaniæ refert Fermos. *dicta qu.*1. *num.*5.

132. Cum verò secundum Gloss. *in d. cap. de appellationibus*, minima causa dicatur, quæ est duorum aureorum, quia pro ea non datur actio de dolo, vt *l.Si oleum ff.de dolo.* Vel etiam decẽ aureorum. Vel quæ ad sumptus iudiciales non sufficit, *cap. Anteriorum §. illud etiam* 2. *qu.* 6. Nihilominus absolutè dicitur, quod vbi in iure scriptũ est, quæ sint causæ paruæ, aut magnæ, *in d l.si oleum,§.fin.ff.de dolo,& l.1.§.quamuis,ff.si cui plus, quam per legem falcidiam.* illi iuri standum est. Sed vbi jus expresse id non explicat standũ est Iudicis arbitrio attentis negotij circumstantijs, & qualitatibus personarum, Gloss. *in l.illicitam.§.ne tenuis, l.de off. Præsid. & in l. Sed & si, ff. de iud.* Gloss. *cap.fin.de iud. sup. in hoc lib.* Ioa. And. *in cap fin.de off.deleg.* Imola *in cap. fin. de donat.* Felin. *in cap.Si pro debilitate,num.*5. *de off. delegat.* & ibi Dec. *num.* 4. Fermos. *dict. quæst.*1. *num.* 9.

133. In pluribus etiam casibus prohibita fuit à iure appellatio etiam à diffinitiua; quos recensent Specul. *tit.de appel.* §. *In quibus.* Rebuf. *in Constit. in tract.de appel. art.*7.*gloss.*2. Marant. *par.*4. *art.*2. *num.*235. Vestr. *l.* 7. *cap.* 3. Suarez *de pax. in praxi tom.*1.*p.*5.*cap.*3.§.12. Tusc. *to.*1. *a conc.*402. *ad* 420. Muscatel. *in prax.l.*1. *part.*7. *num.*40. Scacc. *de appel. q.*16. & *qu.* 17. Ridolph. *in praxi par.*1. *cap.*13.*num.*112. Fermos. *in c.* 11. *eod.tit. qu.*1.2.3. & 4. & *cap.*43. *qu.*1. In quibus casibus statim fit executio sine metu attentatorum. Rota *in Senogalien. supplementi legitimæ* 27. *Maij* 1645. *coram Dunozetto.* Neque enim etiam in his casibus prohibita est appellatio, quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum. Et nihilominus expressa causa rationabili etiam in his casibus admittitur appellatio.

134. A grauamine verò illato per sententiam interlocutoriam, seù ante diffinitiuam absolutè prius appellari poterat de iure Canonico, *cap.Super eo* 12. *sup.eod.tit.* & *infr. in hoc tit.* & *lib. cap.Cordi* 1. & *cap.Non solum* 7. & *cap.Licet* 12. Sed modo non est discrimen inter ius Ciuile, & Canonicum, Scacc. *q.*17. *lim.*6.*memb.*3. *n.*18. & *limit.*47. *memb.* 1. *num.* 79. Solum enim in duobus casibus licet appellari ab interlocutoria, scilicet vel ab interlocutoria habente vim. diffinitiuæ, vel inferente grauamen irreparabile per appellationem à diffinitiua. Quamuis enim Concil.Trid. admittens appellationem ab interlocutoria in solis his duobus casibus *sess.*13. *c.*1. loquatur solum de causis, quæ agitantur coram Episcopo, secundum Nauar. *in man. cap.* 25. *nu.* 15. & Sanchez *l.*3.*consil.dub.*32. *n.*206. & *sec.*24. *c.*10. aut loquatur solum de causis, quæ in prima instantia agitantur coram quocumque ordinario, secundum Nauar. *loco citato*, & Sanchez *n.*111. Tamen in *reg.*37. *Cancellariæ*, absolutè, & vniuersalissimè prohibetur huiusmodi appellatio nisi in præfatis duobus casibus.

135. Primò igitur appellari potest ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ. Et hæc est omnis illa per quam terminatur negotium, seù finitur officium Iudicis. Et huius plura exempla, & casus referunt Scacc. *q.*17. *lim.*47.*memb.*1. *a num.*168. Barbos. *ad cap.*20. *sess.*24.*Conc.Trid.* R.P.D.Fagnanus *in cap.Super eo, eod. tit.* Ferm. *in cap.de appellationibus*, 2.*q* 1. *a num.* 12. *eod. tit.* Ridolph. *in praxi p.*1.*cap.*13.*n.*509.

136. Secundo appellari potest à sententia interlocutoria ferente grauamen irreparabile per appellationem à diffinitiua. In hoc autem casu irreparabile censetur, quod non nisi cum magna difficultate reparari potest. Sanchez *dict. dub.*32.*num.*212. Scac.*d.limit.*47. *memb.* 1. *nu.*48. Et sufficit si grauamen non sit reparabile secundum aliquam partem. Ridolphin. *d. cap.*13. *num.*302. Talis verò est omnis illa interlocutoria, quæ tangit substantiam causæ principalis, sicut si per illam quia declaretur maior, vel minor Scacc. *d.q.*17.*limit.*47. *memb.*1.*num.*168. Ridolphin. *d cap.*13.*num.*350. Item illa, quæ infert difficultatem circa causam principalem. Scaccia *citatus num.*215. Ridolph. *num.*311. Et huius interlocutoriæ exempla tradunt, Barbos. *in cap.*20. *sess.*24. *Concil.Trid.* R.P.D.Fagnan. *d.cap. Super eo.* Scac. *d.qu.*17. *limit.* 47. *membr.* 2. *à num.* 90. Ridolph. *d.c.*13.*n.*303. Fermos. *d.cap de appel.q.*1. & alij communiter.

137. Aduertendum verò, quod in casibus permis-

permissis sicut à diffinitiua, ita ab interlocutoria potest bis appellari. Sed si rejcitur appellatio, ne hoc transeat in iudicatum debet appellari à non admissione appellationis. Scacc. *vbi supra num.* 166. Sanchez *d. dub.* 32. *n.* 215.

138. Extraiudicialiter veró appellatur in omni eo casu, in quo hæc appellatio licita erat ex iure antiquo, & præcipuè ex *cap. Cordi* 1. *inf. in hoc tit.* Nihil enim Concil. Trid. locis citatis disposuisse, vel immutasse circa appellationem extraiudicialem declarauit S. Congreg. Concilij prout refert R.P.D. Fagnan. *dict. cap. Super eo, num.* 37.

139. Cum autem dicatur proprium esse appellationis extraiudicialis, vt detur etiam à grauamine futuro. Nihilominus hoc etiam conuenit appellationi iudiciali primo si grauamen sit irreparabile per appellationem subsequentem. Scacc. *quæst.* 5. *num.* 110. Fermos. *cap. Consuluit* 18. *eod. tit. num.* 3. Item secundo, si grauamen futurum trahit originem à grauamine illato, & appellatur ab vtroq; Scac. *n.* 113. Fermos. *n.* 4. Item si grauamen futurum sit comminatum à Iudice. Scac. *n.* 114. Fermos. 5.

SVMMARIVM.

140 *Appellatio fieri debet in scriptis.*
Et non sufficit, quod de appellatione se roget Notarius.
Non est necessaria clausula in his scriptis.
141 *Sufficit scriptura priuata.*
Sed tunc probanda est appellatio.
Nec est necesse, vt scriptura legatur coram Iudice à quo.
142 *A diffinitiua potest appellari voce incontinenti.*
Sed appellatio fieri debet Iudice pro tribunali sedente.
143 *Fit incontinenti si fiat Iudice sedente pro tribunali antequam discedat.*
144 *Ab interlocutoria debet appellari in scriptis.*
Nisi causa parui momenti.
145 *Appellatio facta voce, & admissa deualuit.*
146 *Appellatio extraiudicialis à diffinitiua in scriptis interponi debet.*
147 *Appellatio ab interlocutoria etiam extraiudicialis debet fieri in scriptis.*
Et hoc procedit etiam de iure Ciuili.
148 *Viua voce incontinenti appellatur ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ.*
Non sufficit tamen si nō exprimatur causa sufficiens, vt valeat appellatio.
Ab interlocutoria absolutè.
Dum appellatur facto non est necesse appellare in scriptis.
149 *Appellatio viua voce valet in causis summariis, & vbi non est necessitas solemnitatum iuris.*
150 *Non est necesse, quod appellans dicat appello, sed sufficit verbum æquiualens.*
151 *Sufficit si appellans sufficienter nomen suum exprimat.*
152 *Sufficit si cancellarialiter exprimatur nomen appellati.*
153 *Valet appellatio etiam si ex errore mutetur nomen appellati.*
154 *Quid dicendum, vbi quis eadem sententia dānatur pluribus.*
155 *Qualiter exprimi debeat nomen Iudicis à quo.*
156 *Qualiter exprimi debeat nomen Iudicis ad quem.*
157 *Qualiter exprimi debeat sententia contra quā appellatur.*
158 *Peti debent Apostoli intra* 30. *dies.*
159 *In appellatione à diffinitiua non est necesse exprimere causam in specie.*
160 *Idem in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ.*
161 *Nisi in quinq; casibus.*
162 *In appellatione debet exprimi causa in specie.*
163 *Etiam in appellatione ab excommunicatione.*
164 *Etiam si causa sit notoria.*
165 *Et debet fieri coram Iudice à quo.*
166 *Sufficit eam exprimere intra terminum ad appellandum.*
167 *Valet appellatio non expressa causa, si admittitur.*
168 *Et si de causa constat ex iuris præsumptione.*
169 *Et si de grauamine constat ex inspectione sententiæ.*
170 *Et si exprimitur causa per relationem ad certam partem actorum.*
171 *Et in maioribus causis Papæ reseruatis.*
172 *Et vbi agitur summariè.*
173 *Etiam in appellatione extraiudiciali exprimi debet causa.*
174 *Differentia inter appellationem a diffinitiua, & interlocutoria.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

140. Quæritur octauo, quæ sint de forma, & essentia validæ appellationis. In primis vero constat ad formam appellationis esse necessarium, vt fiat in scriptis. In quo primo consideratur aliud esse appellare in scriptis, & aliud appellationem in scriptis redigere. Hoc enim secundum fiet si appellando in voce, rogetur Notarius, vt de actu testimoniū scribat. Et hoc ad appellationem non sufficit, quando ipsa in scriptis sit facienda, vt benè tradunt *in cap.* 59. *vt debitus. de appel.* Næuo *nu.* 15. *& cap.* 1. *infr. in hoc tit.* Franc. *num.* 10. Coccin. *dec.* 234. *num.* 2. *& dec.* 265. *num.* 2. Duar. *dec.* 217. *num.* 6. *& dec.* 297. *num.* 1. Iason referens Ang. & Bald. *l.* 1. *num.* 10. *ff. de edendo,* Marant. *p.* 6. *tit. Et quandoque appellatur num.* 193. Sanchez *l.* 3. *cons. dub.* 32. *num.* 176. & apud eum Gloss. & Corneus, Scacc. *de appel. q.* 4. *num* 5. & apud eum Iacobat. de Aren. & Ruginel. Quamuis ad appellationem in scriptis non sit necesse, quòd in libello appellationis sint hæc verba appello in his scriptis, vt contra Angel. & Specul. teneant Franc. *loco citato num.* 13. *& infr. cap.* 1. *de appel. in hoc tit. num.* 10. Scac. *q.* 4. *n.* 19.

141. Hoc verò scriptum, seu libellus appellationis non est necesse, quod sit scriptura publica, sed sufficit, quod sit scriptura priuata. Innoc.

quem

quem citat, & sequitur Glossa *infr. in cap.* 1. *hoc tit.* & ibi Dom. *n.* 15. Fermos. *n.* 11. Sanchez vbi supra *n.* 179. Scac. *n.* 13. Et nihilominus adhoc ad hoc, vt scriptura priuata probet appellationem esse interpositam requiruntur duo testes, vt scribunt Dom. *loco citato*, & Franc. ib. *num* 11. & *cap.* 59. vt debitus de *apell. num.* 13. Et neque necesse est, vt scriptura appellationis legatur coram iudice à quo, sed sat est, vt illi præsentetur *cap. appellatio infr. in hoc tit.* & ibi DD. Sanchez *d. num.* 179.

142. Regula tamen, vt appellandum sit in scriptis patitur limitationem in appellatione à diffinitiua, quæ fiat coram iudice sententiante statim, & incontinenti, seu non ex interuallo, quia in hoc casu potest voce appellari, *l. a ff. de appell. & litigat. & leg. à sent. C. eod. tit.* Specul. *tit. de appell. § qualiter autem in princ.* Franc. *in cap.* 59. *vt debitur num.* 15. Et *in cap.* 1. *num.* 5. *infr. hoc tit.* Coccin. *dec.* 134. *num.* 2. & *dec.* 295. *num.* 1 Duran. *dec.* 217. *num* 6. & *dec.* 297. *nu.* 1. Fermos. *ad rubr. de appel. q.* 5. *num.* 13. Guid Papa *tract. de appel. concl.* 8. *num.* 6. Archid. de Graff. *dec.* 2. *de appel.* Sanchez *d. dub.* 32. *nu.* 168. Scaccia *d. q.* 4. *num.* 15. plures alios referens. Et tunc sufficere si grauatus vnico verbo dicat appello, quia subintelligitur appello à te, & à sententia quam protulisti in me, & aduersarium scribit Batt. *in l.* 1. *§. fin. ff. de appell. & relat.* & aduertit Scaccia *loco citato*, Soccin. *reg.* 29. Fermos. *d. num.* 23.

In hoc vero casu, in quo non appellatur in scriptis necesse est, vt appellatio fiat coram Iudice in loco tribunalis, & pro tribunali sedente, *l.* 1. & 2. *de appel.* Nauo *cap. Suggestum*, *n.* 14. *de appel.* Franc. *cap. fin. num.* 26. *eod. tit.* Domin. *inf. in hoc tit.* Marant. *num.* 140. Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 169. Scac. *vbi sup. num.* 16.

143. Quæ verò dicatur appellatio interposita incontinenti, & sine interuallo, diuersimodè à DD. explicatur. Fuit enim sententia Bal. *leg. Eos. la* 1. *§. fin autem*, *C. de appel.* vt appellatio dicatur facta in continenti si fiat antequam appellans ad alios actus diuertat, quia appellatio est actus appellantis, non iudicis: Alij dicunt sufficere si fiat eodem die, quo lata est sententia, iudice tamen sedente pro tribunali. Ita D. Anton. 3 *par. t.* 9. *cap.* 14. *§.* 1. Syl. *v. appellatio qu.* 4. Bald. apud Marant. *num.* 140. Bartol. & Gloss. *ad l.* 2. *litigatoribus num.* 3. *C. de appel.* vbi Imola habet, quod huc poteft sustineri de iure. Petrus de Bellap. *in l. t. §. libelli num* 3. *ff de appell. & relat.* Sed communis sententia est, vt facultas appellandi viua voce duret solum pro tempore, in quo iudex sedet pro tribunali, antequam diuertat ad alia, Franc. *infr. cap* 1. *num.* 5. *in hoc tit.* Specul. *tit. de appel § qualiter autem num.* 1. Marant. citatus *num.* 137. Sanchez *num.* 172. & Scacc. *d. qu.* 4. *art.* 1. *num.* 16. Et licet aliqui apud Marantam credant non sufficere, quod iudex permaneat sedens pro tribunali, si diuertitur ad alias causas terminandas, tamen communior, & verior sententia est, vt sufficiat quod iudex non discedat à tribunali animo faciendi aliud negotium: imò si discedat statim reuersurus habetur, ac si non recessisset, quod colligi potest fieri, si iudex relinquat Magistrum actorum, vt tenent Maranta, & Sanchez citati. Et hanc puto esse intelligentiam sententiæ D. Anton. & Syl. vt dicatur appellare incontinenti, qui appellat eodem die, tunc scilicet, quando iudex pronunciat, & antequam à tribunali discedat animo non reuertendi statim. Quod si iudex discedat, & non constet de animo reuertendi statim, & tamen reuertatur, non inuabit, nec appellatio post redditum dicetur facta illico, & in continenti. Imò si per magnam moram iudex sederit, Dom. *infr. cap.* 1. putat non sufficere. Sed oppositum est verius, & tenet communis sententia, Franc. *d. c.* 5. *n.* 5. nedū à diffinitiua, sed ab interlocutoria. Quamuis verò appellatio in voce possit esse validis, si dubitaretur an causa esset appellabilis, vel timeretur executio, quia interim posset superior adiri, vt inhiberet, vel si iudex appellationi deferret; tamen potest etiam nocere secundum sententiam illorum, qui volunt, quod ab ea incipiant currere fatalia. Ridolph. *par.* 1. *cap.* 13. *num.* 140.

144. Sed si grauatus non appellet in continenti à diffinitiua, sed ab interlocutoria, necesse est, vt appellet in scriptis, *l. t. §. libelli, ff. de appel. & l. a sententia, & l. litigatoribus. C. de appel. & cap.* 1. *infr. in hoc tit.* Vbi Gloss. & Franc *nu.* 5. & alij DD. Cassad. *dec.* 5. *num.* 2. *de seq. poss.* Rot. 2. *num.* 8. *par.* 2. *diuers.* & cæteri DD. omnes.

Nisi in causis breuioribus, & parui momenti, in quibus posse appellari viua voce tradunt Bal. *l. & maioribus, f. C. de appel.* Suat. 143. Sanchez *num.* 175.

145. Limitant etiam, vt forsan non habeat locum in appellatione ad Papam, iuxta ea, quæ ex Archidiac. refert Rota *dec.* 54. *alias* 358. *t. de appel in nou.* & aduertit Scacc. *dicta q.* 4. *n.* 18. Sed hoc est manifestè falsum, ex *cap. Cordi* 1. *inf. in hoc tit.* & pluribus probat Rota citata. Imò certum est regulam datam *in d. cap. Cordi*, veram esse de appellatione ad Papam, & dubium est an se extendat ad iudices inferiores, sic enim Gloss. ibi, *in verbo in scriptis*, ait hoc esse speciale in appellatione ad Papam.

145. Berè verum est, quod si Iudex à quo appellationem viua voce factam admittat; tunc appellatio valet, & deuoluit negotium ad superiorem. *cap. Cum appellat. infr. in hoc tit.* vbi DD. Franc. *cap. vere hoc tit. num.* 5. Dom. *ibid. num.* 3. & 14. Scacc. *qu.* 4. *num.* 18. & *quæst.* 17. *limit.* 36. *num.* 3.

146. Hæc verò dicenda sunt, etiam de appellatione extra iudiciali à diffinitiua, vt nisi appelletur in continenti sit necesse illam interponere in scriptis, vt tenent Panorm. *in cap. Bona, de appel. num.* 10. & ibi Anchar. Franc. *num.* 51. Natta *cons.* 606. *n.* 1. Rugineli. quem sequitur, & refert Sacc. *d. qu.* 4. *num.* 4. Sanchez *dicta duo.* 32. *num.* 177.

147. Sed in appellatione ab interlocutoria, siuè iudiciali, siuè extraiudiciali sine distinctione dicitur, quod debet fieri in scriptis, etiam si fiat statim, & incontinenti *infr. in hoc tit. capit.* 1. Gloss. ibi, *v. in scriptis.* Franc. *num.* 10. & *cap.* 59. *vt debitus, q.* 7. *num.* 16. *eod. tit.* Specul. *de appel. §. qualiter, num.* 1. Io: Andr. ibi *in addit. lit. E.* referens Rotam. Syluest. *ver appellatio quæst.* 4. Marant. citatus *num.* 58. referens Angel. & Dom. Nauo

Næuo *cap. 52. vt dilectus, num. 14. de appel.* Luca Pæt. quem refert, & sequitur Scacc. *q. 4. num 9. pract. forens.* Villalobos, quos refert, & sequitur Sanchez *d. dub. 32. n. 182.*

Et hoc esse verum, etiam de Iure Ciuili probat Scacc. *d. n. 9.* ex Bartol. Franch. Gloss. & tenet Sanchez *n. 184.* ex Pract. forens. Ferrar. & Maranta.

148. Limitatur tamen conclusio, vt non habeat locum in interlocutoria habente vim diffinitiuæ, quæ propterea regulanda est iuxta requisita ad diffinitiuam, & ideò à tali sententia potest viua voce sine scriptis appellari statim, & in continenti. Franc. *inf. cap. 1. num. 7. & in cap. Vt debitus q. 7. nu. 16. eod. tit.* Burt. *cons. 6. nu. 4.* Rom. *cons. 41. in princ.* & ibi Mandol. *sub lit. B.* Scacc. *q. 4. num. 12.* Marant. *3. p. 6. ar. 2. num. 130.*

Secundo limitant Syl. *q. 4.* & Io: Anton. *2. p. 6. 9. cap. 14. §. 1.* vt possit viua voce appellari ab interlocutoria statim, & incontinenti, si appellatio exprimat causam legitimam. Quod tamen negat Sanchez *d. dub. 32. num. 185.* Et meritò nam hoc est manifestè contra *d. cap. Cordi 1. in hoc tit.* Hoc quidem potest dici, quod vbi appellatur non verbo, sed facto non sit necesse appellare in scriptis, vel seruare formam, *d. cap. Cordi 1. inf. in hoc tit.* vt ibi notant Gloss. *in v. appellandum,* & Dom. *num. 15.*

149. Tertio limitatur, vt non valeat conclusio, vbi sit statutum procedendi in causa solemnitatibus, & iuris ordinibus non seruatis, quia valebit appellatio etiam ab interlocutoria facta viua voce sine scriptis, & absque insertione causæ. Nam huiusmodi conditiones non sunt de substantia iudicij, & appellationis, sed sunt solemnitates à iure introductæ, quæ non habent locum, vbi proceditur summariè, sine figura iudicij, & solemnitatibus iuris non seruatis. Frāc. *cap. 59. vt debitus num. 17. & 18. de appel.* Scacc. *d. quæst. 4. num. 10. & 11.* vbi quod poterit voce appellari etiam ab interlocutoria in omnibus casibus, de quibus in *Clement. dispendiosam de iudicijs.* Quamuis quantum ad appellationē à sētentia diffinitiua oppositum huius teneat Puteus *dec. 102. num. 4. l. 3.* Sed Scaccia ibidem credit, quod etiam à diffinitiua possit appellari viua voce, vbi proceditur summariè sine figura iudicij, & solemnitatibus iuris non seruatis.

150. Stante igitur, quod regulariter appellatio debet fieri in scriptis, vlterius inquiritur, quæ sint illa, quæ exprimi debent in libello, seù scriptura appellationis. Plura enim censentur esse de forma appellationis, quamuis non omnia sint necessaria. Primo verò quidam tenuerunt necessarium esse verbum appello, sed contrarium est verum, & sufficit, quod appellans vtatur verbo appello, vel alio æquiualenti, vt si dicat proclamo, prouoco, conqueror, & similia. Franch. *cap. 34. ad audientiam num. 2. de appel.* Scaccia *q. 4. num. 19.* Vel si dicat submitto me, & mea bona sub protectione Papæ. Franch. ibid. Scacc. ibid. Barbos. plures referens ad *d. cap. ad audientiam num. 1. & 2.* Vel si dicat, Domine uolo coram vobis litigare, sed vado ad Papam, & peto Apostolos. Natta *cons. 606. num. 5. & 6.* Scacc. *ibidem.* Et vniuersaliter vbi de mente appellantis constet sufficit, quod appellatio interponatur per verbum appello, vel per æquiualens. Franch. *infr. in hoc tit. cap. 1. num. 5.* Scacc. *loco citata.* Quæ vera sunt, siuè appellans viua voce siuè in scriptis appellet.

151. Secundo dicitur necessariò exprimendum nomen appellantis. Bartol. *l. 1. §. fin. §. de appellat. & relat.* Lancell. *de attent. part. 2. cap. 12. limit. 50. num. 189.* Franch. *in rubr. de appel. nu. 3.* Angel. Rebuff. Ruginell. quos citat, & sequitur Scacc. *quæst. 4. num. 39.* Verùm quod hoc non sit necessarium tanquam de forma, sed sat esse si æquiualenter exprimatur nomen appellantis, probat Næuo *rubr. de appel. à num. 16.* quem sequitur Sanch. *d. dub. 32. n. 51.* quod maximè verum est, vbi grauatus viua voce, & incōtinēti appellat.

152. Tertio dicitur esse necessariò exprimēdum nomen appellati, Syl. *v. appellatio q. 6 nu. 8.* Pract. Papien. *glossa coram vobis num. 1.* Rebuff. *tract. de appel. in præf. num. 30.* Sylu. *v. appellatio num. 38. q. 6.* Tabien. *q. 15.* D. Anton. *3. part. tit. 9. §. 1.* Sed oppositum tenent communiter DD. ita, vt sufficiat, vt ex coniecturis appareat contra quem grauatus appellat. Glossa *in l. 1. §. fin. ff. de appel. & relat.* & ibid. Bart. Franc. *in rubr. de appel. num. 4.* Specul. *tit. de appel. §. qualiter nu. 4.* Puteus *dec. 44 num. 1. l. 1.* Catap. *dec. 36. num. 1. l. 1.* Næuo *supra citat.* Sanchez *d. num. 58.* Scacc. *d. q. 4. num. 40.* & apud eum Lancell. & Ruginel. quia hoc habetur expressum, *l. 3. scio, ff. de appel. & relat.* Fermos. *ad rubr. de appel. qu. 5. num. 25.* etiam si appelletur ad alium, quam ad Papam. Præpos. *in cap. Vt debitus eod. tit.*

153. Addit Rota coram Puteo *loco cit.* cum Baldo, & Præpol. imò non vitiari appellationem si appellans erret in nomine appellati, nominando vnum pro alio, quam Rotam refert, & sequitur Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. ampl. 18. nu. 4.* Idemque tenet Scacc. *nu. 41.* referens Rugin.

154. Potest tamen dari casus singularis in quo sit necessaria expressio nominis appellati. Nimirum si aliquis vnica sententia condemnatur pluribus non ex eadem, sed ex diuersa causa, diuersam rationem defensionis exigente. In hoc casu si grauatus in appellatione nominet vnum solum ex aduersarijs, appellatio non iuuat illum contra alios, quorum nomina non fuerūt expressa. Paris *cons. 66. num. 3. l. 1.* Bero *cons. 113. num. 4. & 5. l. 3.* Lancell. *de attent par. 2. cap. 12. limit. 2. num. 20.* Sed nihilominus etiam in hoc casu, quod appellatio valeat respectu omnium aduersariorum vno nominato, licet non ex eadem, sed ex diuersa causa procedat sententia, voluit Ang. Aret. *l. scio, §. Sed illud num. 1. ff. de appel. & relat.* Et in praxi hanc sententiam, vt benigniorem amplecti debere, tenet Scacc. *d. q. 4. nu. 42.* Quia cum expressio nominis appellati nō sit de substantia appellationis, dum appellans appellat à sententia contra se lata, non deficit appellatio substantialiter, si non nominat omnes aduersarios: Et quod vnum nominet, & non alios non concludit, quod non appellet etiam contra illos, maximè si in appellatione exprimat totum tenorem sententiæ. Cœterum si in hoc casu grauatus nullum nominando appellet à sententia simpliciter, tunc appellatio valida est, vt tradunt Paris. *d. cons. 66. nu. 9.* & Bero *d. cons. 113. num. 5.* Sicuti si sententia condemnat

demnat aliquem pluribus ex eadem causa,& vbi adest eadem ratio detentionis, si appellans vnum solum ex aduersarijs nominet,sufficit,& appellatio valida est ex hac parte.

155. Quarto dicitur,quod sit necessario exprimendum nomen iudicis à quo. Syl. Tabien. & D.Anton, *supra citati.* Franch. *in rubr. de appel,nu.3.* & plures alij apud Scacc. *d.qu.4.nu.43.* Ex *l.1.* § *fin.ff.de appel. & relat.* Cum enim sint aliqui iudices à quibus non licet appellare, non potest constare an super appellatione aliqua possit procedi, nisi constet de iudice à quo appellatur. Nihilominus dicitur, quod sufficit si appellatio contineat nomen dignitatis, aut officij iudicis à quo, vt si dicatur appello ab Auditore Cameræ, Bartol. *d.leg.* § *fin.num.6.* Franch. in *rubr.de appel. num.4.* Gemin. *inf.in hoc tit. in c.3. Romana.* Imò sufficit, quod vel expressè, vel æquiualenter ex coniecturis cognoscatur quis sit Iudex, à quo appellatur, vt tradit Næuo *rubr. de appel.à num.26.* Et postea in commissione satis est si constet de causa, & de personis inter quas litigatur, licet in ea nomen Iudicis à quo non exprimatur. Franch. *vbi supr. & cap.57.oblatæ, num.1. de appel.* Ruginel. quem sequitur Scaccia *num.45.*

156. Quinto dicitur, quod appellatio debet continere nomen iudicis ad quem appellatur. Sed quod appellatio valeat etiam non exposito nomine ad quem probatum est supra, vbi de appellatione ad incertum iudicem,vel de appellatione disiunctiua, vel copulatiua, sermo habitus est. Et certè vbi, vel iudex appellationum est de iure certus, vel à Iudice à quo appellatur non est aliquis superior, nisi Papa, vel appellatur cum clausula ad iudicem competentem,non est necesse exprimere in appellatione nomen Iudicis: Et tandem, vt tradit Næuo citatus sufficit, quod ex coniecturis habeatur, quis sit ad quem, quis appellat. In commissione tamen debebit nominatim Iudex exprimi, vel nomen dignitatis, aut officij Iudicis, si dignitatem, vel officium habet.

157. Sexto dicitur, quod debet continere sententiam à qua appellatur. Sed & hoc intelligi debet, vt appellatio aliqua demonstratione ostendat huiusmodi sententiam, & sic vel contineat rem super qua est sententiatum, vel contineat diem sententiæ. Quod si appellatio continens rem super qua fuit sententiatum, vel non contineat diem, vel erret in die, & ponat vnum diem pro alio, appellatio valida est, vt tradunt Bart. *l. etiam C. de fals. cauf. adim. legat.* Næuo *rubr.de appel. num.53.* Franch.*rubr.de appel.nu.3.* Sanchez *d.dub.32. num.51.* Scacc. *d. q.4. num.55.* Quando tamen appellatio non admittitur in causis non excedentibus valorem decem scutorum, exprimenda erit res super quam est appellatum, antequam obtineatur commissio super appellatione. Scacc.ibid.*nu.35.*

158. Septimo dicitur, quod appellatio debet continere petitionem Apostolorum, etiam si sit appellatio extraiudicialis. Lancell. *de attent. par.2. cap.12.lim.50. num.205.* Marant *p.6.* § *Et quandoque appellatur,num.131.* & alij apud Scac. *d.q.4.num.53.* Sed huiusmodi petitio Apostolorum non est de substantia appellationis, vt tradit Syl. *v.appellatio q.6.* D.Ant. *3.par. tit.9.* §.1. Sanchez *d.dub.32.num 52.* sed sufficit, quod petantur intra triginta dies à die latæ sententiæ; intra quos si non petantur erit deserta appellatio, vt citati DD.affirmant.

159. Octauo dicitur,quod appellatio debet continere causam grauaminis propter quam appellatur. Sed neque hoc requisitum est vniuersaliter necessarium, seu non est vniuersaliter eodem modo necessarium. Nam in appellatione à diffinitiua non est necesse exprimere in specie causas grauaminis, sed sufficit appellare à sententia tanquam ab iniqua, vel iniusta, *cap.Cordi 1. infr.in hoc tit.* & ibi DD. Syl. *v. appellatio q. 4.* D Anton, *3 par.tit.9. cap.14.* §.1. Specul. *tit. de appel.* § *qualiter nu.2.* Gloss.Panorm. & Franch. *cap.Cum in Eccl.sia de appel.* Bart. Angel. Rom. quos refert, ac sequitur Mant. *p.6. Et quandoque appellatur num.142. & 151.* Petrus de Bellap. & Contar. quos refert, & sequitur Scacc. *de appel. q 4.num.55.* Sanchez *dicta dub.32. n.180.*

160. Et hoc verum esse etiam in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, tradunt Franch. *in cap.58. peruenit el 2. num.8.& cap.59. vt debitus, num.25. de appel. & infr.in d. capit. Cordi, num,7.* & Scaccia *dicta quaest. 4. num. 29.*

161. Vbi idem Scaccia tradit hanc regulam deficere in quinque casibus. Primo in appellatione à correctione. Secundo in appellatione ab executione. Tertio in appellatione à sententia commissa cum clausula appellatione remota. Quarto in appellatione à tertia sententia diffinitiua propter suum interesse. Non enim auditur appellans, nisi de iusto interesse faciat constare. Quinto in sententia lata super causa possessionis momentaneæ. Et vniuersaliter in omnibus causis, in quibus de iure à diffinitiua non admittitur appellatio debet exprimi in appellatione causa iusta grauaminis propter quod appellatur. Marant, *supra num. 155.* Sanchez *num. 181.*

162. In appellatione autem ab interlocutoria non habente vim diffinitiuæ debet assignari iusta causa grauaminis, & ita vt non sufficiat exprimere eam in generali, sed debeat exprimi in specie *infr.cap.1. Cordi in hoc tit.* vbi Gloss. Anchar. *num. 3.* Franc.*num.6.* Dom.*num.3.* Callad. *dec.5. num.2. de sequest. poss.* D.Anton. *p.3.tit.9. cap.14.* §.1. Syl. *ver.appellatio q.5.num.7.* Specul. *tit.de appel.* § *qualiter, num.2.* Nauar. *l.2. Concil. de appel. cons. c.Iterum,* Franc.*in cap.18. Consuluit el 2. num.1.& 3. & cap.38. Cum in Ecclesia n. 4. & cap.59. vt debitus, num.17. de appe.* Maranta *par.6.tit.Et quandoque appellatur,nu.53.* Sanchez *d.dub.32. num. 186. & sequent.* Scacc. *d.quaest.* 4 *à num. 30.*

163. Quod ampliatur,vt sit verum de appellatione à sententia excommunicationis, ita vt in ea sit necessaria expressio causæ, quia non potest æquiparari sententiæ diffinitiuæ, Franc. *infr.d.c.1. num.5.* Scacc.*supr.nu.30.*

164. Secundo ampliatur, vt sit verum etiam si causa grauaminis sit vera, & notoria, quia licet notorium releuet ab onere probandi, non releuat ab onere allegandi. Anch. *infr. d. cap.1. num.3.* Franc. ibi *num.5.* Marant.*num.154.* Glos.

Clem. appellanti de appel. v. alias. Card. ib. n. q. 5. Sanches *supr. nu.* 190.

165. Et hanc causæ expressionem debere fieri coram Iudice à quo habetur ex *cap. vt debitus, de appel.* & ibi Panormit. & Bart. & Marant. *supr. num.* 153. Sanchez *n.* 191.

166. Limitatur tamen, vt sufficiat exprimere causam grauaminis intra tempus concessum ad appellandum, intra quod liberum est appellanti specificare. Marant. *num.* 154. Franc. *cap. Vt debitus q.* 15. *de appel. & infr. cap.* 1. *eod. tit. num.* 8. *&* Baldus, quem ibi refert: & Sanchez *num.* 192. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 37.

167. Secundo limitatur, si Iudex deferat appellationi factæ, sine causæ expressione, quia tūc valet, & deuoluit ad superiorem. Domin. *infr. in hoc tit. in cap.* 1. *num.* 14 Franc. *in cap.* 59. *vt debitus nu.* 28. *de appel. Scac. d. q.* 4. *num.* 36.

168. Tertio limitatur, quando causa grauaminis consistit in mero iure, nec est necessaria facti probatio, quia de grauamine constat, vel iuris præsumptione, vel ea allegationibus iuris id potest constare. Franc. *infr. in hoc tit. c.* 1. *n.* 7. Marant. *n.* 156. & apud eum Card. Domin. & Baldus. *Scacc. d. q.* 4. *num.* 34. & apud eum Contar. Luc. Præt. & Lancell. Sanchez *dicta dubit.* 32. *num.* 194.

169. Quarto limitatur, si de grauamine cōstat ea inspectione sententiæ, vt quia in sententia adducitur causa iniusta, vel à iure reprobata, quia tunc appellatio valet non expressa causa grauaminis, in hac enim parte notorium releuat etiam ab onere allegandi. Franc. *in cap.* 59. *vt debitus, num.* 21. *de appel.* Card. Alex. ibi *n.* 41. & Franc. iterum *inf. in cap* 1. *num.* 7. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 34. alios referens Sanchez *sup. n.* 196.

170. Quinto limitatur, si exprimatur causa per relationem ad certam partem actorum, in qua dicatur apparere de iniustitia sententiæ, quia similis appellatio tenet. Bald. & Rota, quos refert, & sequitur Franc. *in c. Consuluit el* 2. *num.* 3. *& cap.* 59. *vt debitus num.* 23. *de appel. & infr. cap.* 1. *num.* 8. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 32. Et idem est si appellans dicat appello ab interlocutoria iniqua, vt ex dictis patet, quia si iniustitia constat ea dictis, seu ea allegationibus iuris, sufficit. Franc. in *d. cap.* 1. *num.* 7. *&* 8. Paulus, & Lapus apud Sanchez *n.* 197. Nauo *c. Cum contingat de rescript. caus.* 14. *nu.* 1.

171. Sexto limitatur, si in grauioribus causis soli Papæ reseruatis, quis appellet ab interlocutoria ad Papam. Anch. *infr. in hoc tit. c.* 1. *nu.* 3. Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 7. & Hostiens. quem refert, & Sanchez *n.* 195.

172. Septimo limitatur, vbi agitur summariè, &c. Tunc enim valet appellatio facta sine scriptis, & sine expressione causæ. Franc. *in c.* 59. *vt debitus, num.* 17. *&* 18. *de appel.* & apud eum Angelus. *Scacc. d. q.* 4. *num.* 10. *&* 11. *&* 37. & apud eum Luc. Præt. & Foller.

173. Dubium verò esse potest, an sit necessaria expressio causæ, quando quis extraiudicialiter appellat à grauamine non facto à iudice, sed ab aliquo alio grauamine. Innoc. Io: Monach. & Archid. *infr. cap.* 1. dicunt non esse tunc necessariam causæ expressionem. Communis tamen opinio hoc reprobat, & tenet necessario exprimendam causam, etiam in omni appellatione extraiudiciali ab interlocutoria, vel grauamine illato, siue inferendo siuè à Iudice, siuè ab alio. Franc. *infr. in hoc tit. cap.* 1. *num.* 4. & Innocent. *cap. Ad aures num.* 2. *de temp. ordin.* Sanchez *dict. dub.* 22. *num.* 199.

174. Distinguuntur igitur in hac parte appellationes à diffinitiua, & ab interlocutoria: Primo, quia hæc semper debet fieri in scriptis, illa si fiat in continenti potest fieri viua voce: Secundo, quia in ista est necesse exprimere causas non in illa. Tertiò, quod illa omninò suspendit iurisdictionem Iudicis à quo, non verò ista, vt infra est explicandum: Quarto, quod in illa possunt allegari nouæ causæ grauaminis coram Iudice ad quem, sed in interlocutoria non, sed statur proposi æ coram Iudice à quo. *Clem. appellanti, de appel.* Marant. *par.* 6. *tit. Et quandoque appellatur, à num* 161. *vsq. ad* 173. Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 198. Et tamen aduertit Franc. *infr. c.* 1. *num.* 8. quod nec in appellatione ab interlocutoria est necesse probare omnem causam, sicut nec est necesse ponere clausulam non astringens se, sed sufficit si probetur vna causa.

SVMMARIVM.

175 *Appellari debet intra decem dies.*
176 *Etiam si appellatur extraiudicialiter.*
Extraiudicialiter post decem dies patest adiri Iudex per viam querelæ.
177 *Etiam restitutus debet appellari intra decem dies.*
178 *Etiam qui appellat coram honestis viris.*
179 *Etiam qui ratificat appellationem. Quamuis ratificatio facta post decem dies valeat contra ratificantem.*
180 *Si Iudex deferat appellationi omissa post decē dies non suspenditur sententia.*
Etiam a sententia notariè iniusta appellandum est intra decem dies.
181 *Et vniuersaliter ab omni sententia etiam non transeunte in iudicatum.*
Cautela obseruanda ab eo qui à sententia manifestè iniusta non appellauit intra decem dies.
182 *Quid de adhærente appellationi.*
183 *Sufficit si vnus ex coniunctibus litis appellet intra decem dies.*
184 *Supplicatio debet interponi intra decem dies.*
185 *Quid in sententijs conditionalibus.*
186 *Negligentia Procuratoris non appellantis intra decem dies an noceat domino.*
187 *Si grauamen est successiuum appellatur post decem dies.*
Carceratus appellat post decem dies.
188 *Hæc fallit in multis casibus.*
189 *Quid de citato ad locum non tutum.*
190 *A sententia excommunicationis appellatur post decem dies.*
191 *Et à comminationibus, & præceptis datis sine causæ cognitione.*
192 *Et a sententia data dolo Iudicis.*
193 *Paupertas excusat ab appellatione intra decem dies.*

Impe-

ARTICVLVS NONVS.

175. Quaeritur nono, quando sit appellandum. Respondetur, quod tempus concessum ad appellandum est decem dierum *Authen. hodie. C. de appel. & cap. 28. anteriorum 2. q. 6. & cap. 3. a. cum dilectis, de elect. & cap. 15. Quod ad consultationem, de sent. & re iudic. & infra in hoc tit. cap. 8. Concertationi.* Et est communis sententia.

176. Et conclusio vniuersalis est, & vera etiam de appellatione extraiudiciali, vt patet ex d. *cap. Concertationi*, & tenet Specul. *tit. de appel. §. restat. num. 1.* Naeuo *cap. Bonae de appel. num. 48.* & ibi Panorm. *cap. 10.* Franc. *num. 19.* Lancellot. *par. 2. de atten. c. 12. n. 137. & 138.* Ideo etiam in beneficialibus appellatio fieri debet intra decem dies. Scacc. *q. 1. num. 103. & 107.* Fermosi. *cap. Personas 4. q. 1. num. 5. eod tit.* Quamuis in extraiudiciali appellatione appellans post decẽ dies possit audiri per viam quaerelae, quia extraiudicialia non transeunt in rem iudicatam. Naeuo, Panorm. Franc. ibi. & Sanchez *t. 3. Consil. dubit. 32. num. 57.* Scacc. *de appellat. quaest. 12. num. 105.*

177. Ampliatur etiam conclusio, vt teneat etiam in restituto ad appellandum ratione minoretis aetatis, aut alia quacumque. Nam tenetur infra decem dies appellare. Lancellot. *sup. lim. 5. num. 109.* Sanchez *sup num 59.* Fermos. *c. Personas, 4. q. 1. num. 6. eod. tit* Bart. *cap. Quoad consultationem, in princ. de re iud.*

178. Ampliatur secundo, vt idem dicendum sit de appellatione coram honestis viris, eo quia non sit copia Iudicis, quia talis appellatio succedit loco appellationis legitimae. Lancellot. *ecfe*-teus Franc. *p. 2. de atten. cap. 12. ampl 15. nu. 47.* Scacc. *d. q. 1 5. num. 107. & 108. c. Personas 4. q. 1. an. 5. eod. tit.*

179. Ampliatur tertio, vt si appellatio tanquam facta à Procuratore non habente mandatũ sit ratificanda debeat id fieri intra decem dies. Nam ratificatio debet fieri intra tempus habile. *l. bonorum ff rem ratam haben.* D. Anton. *p. 3. ti. 9. c. 14 §§* Lancellot. *sup. nu. 53. 54.* Marãt. *6. p. ti. Et quandoque appellatur num 118.* & apud eum Corneus, & Specul. Sanchez *d dub. 3 a. n. 61.* Scacc. *dub. 1 a. num. 79. vbi num. 80.* addit plures referens, quod ratificatio ex ea tempus facta valet contra ratificaotem, licet non valeat in eius fauorem.

180. Ampliatur quarto, vt appellationi non latae infra decem dies, si Iudex deferat, non per hoc suspenditur sententia. Lancell. *supr. nu. 41.* Sanchez *nu. 62.*

181. Ampliatur quinto, vt etiam à sententia notoriè iniusta, & manifestam iniquitatem continente appellandum sit intra decem dies. Rebuff. *de appel. 1 gl. 2. num. 18.* Scacc. *de appel. q. 1 a. num. 67.* & vniuersaliter sit appellandum infra decem dies, etiam à sententijs, quae non transeunt in iudicatum. Abb. *cap. 65. Sua nobis, num. 7. de appel.* Scacc. ib d. & apud eum Marant. vbi *num. 68*, quod cautela sit, vt qui non appellauit à sententia notoriè iniusta infra decem dies, dicat de nullita e sententiae, & sic paulatim doceat de iniustitia illius, vel quod notorietatem iniustitiae opponat in sententiae executione. Vel quod per modum quaerelae ad superiorem tamẽ non habentem limitatam iurisdictionem in solis causis appellationis, sed habentem illimitatam iurisdictionem, vndè hoc pacto à sententia Episcopi non potest recursus haberi ad Archiepiscopum. Scacc. *d. q. 1 a. n. 81. & 82.*

182. Ampliatur sexto, vt si quis velit adhaerere appellationi factae ab altero, quia vel vult appellare, vel vult posse prosequi appellationem pro suo interesse etiam si alius, qui prius appellaute

lauit renunciet appellationi, debet intra decem dies adhærere, & adhæsionem intra idem tempus intimare iudici. Soccin. *cons.45.nu.10.* Guido Pap. *tract. de appel. q.75. num.51.* Rota *dec.5. alias 225. de sent.excom. in nouis.* Lancell. *l.s.de atten. cap.12. lim.50.* & *51.* Fermos. *c. Personas, 4.qu.11.num.4.ead.ti.* Scacc. *d q.12. num.69* Quod tamen non est verum si habens interesse non vult appellari, nec prosequi appellationem, sed solum adhærere appellationi. Gail. *l.1. obs.152. nu.1.* & *4.* sicut neque, quoad præiudicialia contra adhærentem, quia quoad ea tenet adhæsio, etiam extra tempus facta. Lancell. *d. cap.12. lim. 50.num.52.*

183. Sicuti nec est verum in litis consortibus in quibus vno appellante intra decem dies hæc appellatio valet pro omnibus, & omnes iuuat, quando causa est communis, & vna eademque omnium defensio. Bartol. Petr. de Bellap. Ioan. Ferrar. Paris. Gail. Ruginell. Lancellot. Farinac. quos refert, & sequitur Scacc. *q.5. de appel.n.58.* & *q.12.num.77.* Anton. de Butr. *in c.72. vna sententia, de appel.* & ibi Panorm. & Franc. *num. 1.* Specul. *ti. de appel §.1.num.11.* Guido Pap. *de appel. num.97.* Rota *diuers. d.759.num.3.* & *8. p. 1.* & Seraph *dec.324. num.1.* & Pact *dec.459 lib.2.* & Veral. *d.37. num.2.* & *p. 1.* & Mohedan *dec.1. de appel.* & *p.3.recen.dec.680. num.5.* & *p.4. rec. dec.3.num.3.* & *dec.v.n.6.* Vnde licet is, qui appellauit renunciet appellationi, eam prosequi valeant alij litis consortes, nec potest excipi cõtra illos, quod non appellauerint, quia vbi lis est cõmunis, & cõnexa sufficit, quod vnus consortiũ appellet. Specul. Abb. Franc. & Achil. quos refert, & sequitur Scacc. *d.q.12.num.78.* & *qu.17. lim.2.num.96.*

184. Ampliatur septimo, vt etiam supplicatio debeat interponi infra decem dies. Lancellot. *d.lim.50.num.56.* Io. Ferrar. Gail, quos refert, & sequitur Scacc. *d.q.12. num.83.*

185. Ampliatur octauo, vt etiam in sententijs conditionalibus sit appellandum infra decẽ dies, etiam si tunc nondum sit impleta conditio, quia grauamen incipit à sententia, non verò ab adimplemento conditionis. Franch *in cap. 40. præterea num.9. de appel.* Card. Alex. *in c. 4. Personas num.2. eod.ti.* Lancell. *de atten. p.2. c.12. lim 50. num.104.* Bartol. Tiraquell. Mysing. Ruginell. quos citat, & sequitur Rota *dec 675. n.3. p.1. diuers.* Vestr. *cap.7. l.3. num.21.* Scac. *d.q.12. num.111.* Quamuis hoc non procedat in sententia excommunicationis, seu censuræ, quia ab huiusmodi sententijs si sint conditionales validè appellatur, etiam post decem dies, si appellatur ante aduentum conditionis, quia si appellaretur post euentum conditionis appellatio deuolueret sed non suspenderet. Franc. *loco citato*, Lancell. *eod cap.12.n.35.* & *n.176.* & *177.* Scacc. *d. q.12. num.113.*

186. Ampliatur nono, vt sententia lata coram Procuratore, & procuratore contumaci, vel negligente in appellando, Dominus etiam absens non appellet intra decem dies, sententia transeat in iudicatum, & defectus Procuratoris Domino noceat. Specul. *ti. de appel. §.1. num.6.* Afflict. *dec.344.* Lancell. *de atten. p.2 c.12. amp.50. num.8.* Rota *dec.57. de appel. in antiq.* Scacc. *q.12.num.118.* Fermos. *c. Personas 4. q. 1. num. 6. eod. tit.* Sed hoc dubium est, & de hoc sermo erit infra.

187. Limitatur autem primo præcipua conclusio, vt post decem dies valeat appellatio, quãdo grauamen est successiuum. Ideò carceratus potest post decem dies appellare, quia grauamẽ durat post decem dies, & sic semper est infra decem dies ad appellandum cum semper de præsenti nouiter grauetur. Franch. *in cap. 12. super eadem el 2. num.4.* & *c. 47. ex parte sua,num.9. de appel.* Lancellot. *de atten. p.2.c.12.lim.50. nu.131.* Io. Andr. Bald. Specul. Paris. quos citat, & sequitur Marant. *p.6. ti. Et quandoque appellatur n.26.* Nicol. Paulus de Castro, Felin. Vestr. Marches. Ruginel. Cæsar Barz. quos citat, & sequitur Scac. *d.q 12 num.145.* Sanchez *d.dub.32.num.63.* Ferm. *c. Personas, 41.q.1.n.10. ead. tit.*

188. Quod tamen non procedit in eo, qui est carceratus pro causa inappellabili, vel quando appellaretur à præterito grauamine, vel quando iudex pronunciasset interlocutoriam per quã carceratus esset carcerandus, vel declararet eum legitimè carceratum. In his enim duobus vltimis casibus si carceratus non appellat infra decem dies à sententia carcerationis, non potest amplius appellare. Franchus, Marant. Lancell. Sanchez, & Scacc. citati. Pariter si carceratus dedit fideiussores de soluendo, vel de redeundo ad carceres, quia consentit carcerationi non potest amplius appellare. Bartol. Lap. Soccin. Magon. Rugineli. apud Scac. *n.47.*

189. Eadem ratione si quis citatur ad locum non tutum, quia toties grauatur, quoties citatur, ideò potest appellare post decem dies à prima citatione toties quoties citatur. Nisi Iudex pronunciasset locum esse tutum, quia tunc ab hac sententia infra decem dies est appellandum. Frãc. *in c. 47. ex parte sua, num.9. de appel.* Fermos. *d. num. 11.* Scac. *sup. nu. 150.*

190. Pariter eadem ratione à sententia excommunicationis, quæ nec transit in iudicatum, & quodammodo continue grauat in præiudiciũ animæ potest post decem dies appellari. & de ea potest cognosci. Franc. *in c. 23. qua fronte, num.13. de appel* Fermos. *d. num 10.* Scac. *d. q 12. num.151.* vbi quod hoc est maximè verum, quando quis petit reuocari sententiam excommunicationis; dum enim non reuocatur locus est appellationi, etiam lapsis decem diebus post petitionem reuocationis. Franc. *cap.60. Cum cessante, num.6. de appel.*

191. Et ex eodem Franc. ibidem limitatur secundo, & tertio, dicta conclusio, vt non habeat locum in comminationibus, & præceptis factis sine causæ cognitione, quæ non transeunt in rem iudicatam, & ab eis potest post decem dies appellari. Scacc. *num.159.* & *160.* Fermos. *d. q.1.num.12.*

195. Limitatur quarto, quia à sententia lata dolo iudicis potest appellari post decem dies. Scacc. *d.q.12.num.162.* & *q. 17. lim. 6. membr. 7. num. 78.*

193. Limitatur quinto in paupere, vbi ex vna parte sint necessariæ expensæ pro appellatione interponenda, sicut ex vi statutorum Ciuitatis L. centis soluenda est gabella ab appellante, &

ex

ex alia parte pauper soluere non possit. Guido Pap. *de appel.q.15.num.21.* Lancell. *p.5. de atten. ampl.1.num.55. & lim.50. num.116.& 117.* Scacc. *sup.num.163.* Fermos. *c. Personas 4. qu.1.num.15. eod.tit.* Vel sicut in appellatione ad Papam pro habendo iudice, quia in retrahenda commissione á banco cursorum, requiritur expensa, vel sicut vbi in appellatione fieri debet libellus ab aduocato, & pauper non habet, vndè illi soluat mercedem Cassad. *dec.4.n.2. de appel.*

194. Limitatur sexto in impedito, cui non currunt tempora. Thesaur.Fossan. *dec.10. casu 6. num 8.* Quod Fermos. *c.Personas 4. qu.1. num.22.* intelligit etiam de impedito adire Iudicem ad quem. Nec ei, qui est impeditus facto aduersarij. Scacc. *sup.num.167. vbi num. 168.* aduertit impeditum debere protestari de impedimento. Franc. *in c. 8. ex ratione, num.13. de appellat.* Rota apud Cresceне. *decis. 5. num. 1. de exceptionibus.* Sed an hæc protestatio sit necessaria est res dubia. Vide eundem Scacc. *qu.15. n.181.*

Impeditus verò, vt probet impedimentum duo probare debet, primum quod impedimentum fuerit tale, quod non potuerit remoueri; secundum quod fuerit causa propria non appellãdi in tempore. Fermos. *cap. Personas 4. eod. tit. qu.1.num.55.*

195. Limita septimo, si grauatus dixit prius de nullitate sententiæ sine dolo, & ex causa probabili; quia dum cognoscitur caula de nullitate non currit tempus ad appellandum. Franc. *c.63. Dilecto, q.6. num.11. de appel* Cyn. Marsil. Thes Fossan. quos refert, & sequitur Scac. *d.q.2. num.169.* Suarez de Pace in *praxi p.1. t.1. tem.25. num.9.* Fermos. c. *Personas 4.eod.tit. qu.1. num.23.* plures referens, & addens nec currere tẽpus agẽti super attentatis, aut pẽdente cõpromisso. Scac. *q.12.n.110.* Sed hæc limitatio est cõtrouersa, quã nõ admittunt Guido Pap. *de appel. quæst.65.n.47.* Lancellot. *part. 2. de attentat. cap. 12. limit. 50. num. 127.*

196. Limitatur octauo, vt reductio ab arbitramento ad arbitrium boni viri possit fieri intra triginta annos, Vt ex Cyn. Bald. Oldrad. Afflict. & alijs tenet Scac. *d q.12.n.174.*

197. Est verò considerandum, quod vbi grauatus non appellauerit intra decem dies, & sit in casu, in quo post illos sibi liceat appellare. acta tamen per iudicem à quo ante appellationẽ & post illos decem dies non possunt reuocari per viam attentatorum, seù nullitatis, sed solum per viam iniustitiæ docto, & cognito de eo. Lancel. *p.5. de atten. c.15. lim.50. num.183.* Vestr. *in praxi l.8. c.4.num.9.* Scac. *d.q.12. num 175.* Rot. *dec.28. de appel. in non.*

198. Prætereà notandum, quod in casu in quo appellatio eo, quia non sit interposita intra decem dies sit nulla. Si tamen Iudex ad quẽ inhibuisset, tunc gesta per iudicem à quo post inhibitionem essent nulla, & tanquam attentata reuocanda, vt tradunt Lancell. multos referens, *d.lim.50. num.128.129.130.* Et Sanchez *d.dub.32. num.65.* Sed hæc limitatio non subsistit, quia vt decernitur *infr. in hoc tit. c. Romana, §. Si vero,* Iudex non potest inhibere, nisi sibi constet appellationem fuisse interpositam intra decem dies,

199. Declaratur vlterius præfata, ita vt vbi non habet locum appellatio, quia tempus ad appellandum præterijt, licet grauatus non possit appellare, potest agere de nullitate, etiam vsq; ad triginta annos, vt ex pluribus probat Scacc. *q.19. reme.1.concl.1. & 7.* Item potest implorare officium iudicis. Item à sententia extraiudiciali potest agere per viam querelæ. Et quarto potest petere restitutionem in integrum.

200. Probato igitur, & explicato quomodo tempus appellandi est decem dierum, adhuc aliqua obscura manent, & specialiter sunt explicanda: Et quidem primo quis sit terminus à quo decem isti dies numerari debeant: Diuisi enim sunt iuris consulti, aliquibus dicentibus, quod à die latæ sententiæ, alijs verò, quod à die notitiæ datæ sententiæ, & qualitatis eius numerari debeant. Sed possunt in aliquibus casibus conciliari huiusmodi opiniones. Nam primo si is contra quem est sententiatum fuit personaliter citatus, & sententia lata fuit contra eũ in termino citationis. In hoc casu dicendum est, quod decem dies currunt à die latæ sententię. Et in hoc conuenire debent etiam illi, qui alias asserunt hos dies numerandos à die notitiæ sententiæ latæ. Nam vel grauatus est præsens in termino personalis citationis cum Iudex pronũnciat: Et ita habet notitiam sententiæ latæ, & in eadem die coincidunt dies sententiæ, & dies notitiæ; vel grauatus non est præsens, sed contumax citatus personaliter non comparuit. Et tunc eiusdem rationis est scire, & negligere scire, quia cum fuerit personaliter citatus poterat sententiam audire, videre, & legere. Od. *tract de rest.in integrum, q.69. ar.3.* Ideò quod citatus personaliter debeat appellare infra decem dies à die latæ sententiæ scribunt Capyc. *dec.139. a num.1.* Caputaq. *dec.130. seù 17. p. 3.* Vestr. *in praxi l.7.cap.3. num.21.* Rota *part. 3. diuers. decis.* 758.

201. Secundus casus est, si is, contra quem pronunciatur non sit citatus ad sententiam personaliter, sed sit citatus domi, aut per contradictas, aut per edictum, aut per diligentias, Huic enim non currit tempus appellandi, nisi à die notitię, per quam sciat nedum substantiam sententiæ, sed qualitatem, quia scilicet sententia est contra illum. Nam tempus ad appellandum conceditur ad consultandum, vt scilicet reus cõsultare possit an sit iustum appellare, non est vero consultatio de eo, quod ignoratur. Nec obstat dicere, quod potuit scire sententiam, & sciuisset si in termino citationis comparuisset, quia adhuc potest esse, quod etiam citationem ignoret; & qui non est citatus personaliter, si non comparet est contumax solum fictione iuris, fictus verò contumax non arcetur ab appellando, sed sufficit, quod appellet à die notitiæ sententiæ contra ipsum latæ. Nam et si consideretur, quod appellatio est iusta defensio, hoc idem deducitur. Neque enim potest se defendere, qui damnum sibi factum, & grauamen ignorat, & tempus iustæ defensionis non potest incipere à solo damno recepto, sed tantum vult, vt incipiat à damno cognito, quia iusta defensio actus humanus esse debet, liber, et rationalis, & qui prudenter haberi possit, & ideò præsupponendam.

damnum cognitum, quia sine cognitione, nec est libertas, nec est prudentia. Et ideò quod in hoc casu in quo grauatus non fuit personaliter citatus tempus appellandi incipiat non à die probationis, sed à die notitiæ sententiæ, docent Gloss. in cap. Anterturum 2. quæst. 6. Cardin. Alex. in cap. 4. Personas nu. 2. de appellat. Franc. c. Bona n. 20. eod. tit. Felin in c. 15. Quod consultationum num. 22 de sentent. & re iud. & ibi Anan. num. 2. & Imola, Rota decision. 28. olim 187. in nouis. & dec. 22. alias 137. in nouis. de appell. & dec. 8. & 86. de dolo, & contum. & dec. 48. de appell. in antiq. Lancellot. de atten. par. 2. cap. 12. limit. 50. num. 142. & 143. & 145. Tiraquell. & Marches. quos citat, & refert Scacc. d. q. 12. n. 13. Anan. Perea. Azeued. Greg. Lopez. Marant. quos citat, & sequitur Sanchez d. dub. 38. n. 70.

202. Et quod idem sit dicendum in sententia lata per contradictas docet Marchel. quem citat, & sequitur Scacc. sup. num. 16. quia licet is, contra quem proceditur per contradictas habeatur pro vero, & non ficto contumaci, tamē ex æquitate in hoc habetur pro ficto cōtumaci, & admittitur eius appellatio à die habitæ notitiæ. Rota dec. 22 alias 137. de appel. in non. & par. 1. diuers. dec. 55. num. 2. Lancell. d. lim. 50. n. 146.

203. Restringitur verò hoc, vt non valeat quando Dominus litis citatus personaliter in principio litis Procuratores constituit, qui se ipsos abdicauerint; tunc enim per audientiam contradictarum proceditur, & citatus non cōparens dicitur verus contumax, & ad appellandum non admittitur nisi infra decem dies à die latæ sententiæ. Lancell. sup. num. 147. dec. 16. in fin. de dolo, & contum. Rota dec. 734. num. 2. par. 3. recent. Scacc. loco citato. Ridolph. in praxi c. 13. num. 128.

204. Pariter, quod sit idem dicendum de citato per edictum, vt scilicet tempus appellandi ei non currat, nisi à die notitiæ sententiæ, probat abundè pluribus iuribus citatis. Rota decis. 26. alias 364. de dolo, & contumacia, ostendens talem esse fictè contumacem si non compareat, atque ideò tempus appellandi numerari illi à die notitiæ. Idem tenuit Franc. in cap. 51. bona num. 22. de appel. Capyc. dec. 139. Lancellot. vbi supr. num. 144. Scacc. num. 17. Et quod citatus per edictum dicatur fictè contumax, & ideò sit audiendus contra rem iudicatam refectis expensis, docuit Rota Caputaq. p. 1. d. 118.

205. Benè tamen verum est, quod si quis dolo, & fraude procedat, & se abscondat, vt non citetur personaliter, talis non debet ex dolo habere patrocinium. Vndè talis habetur pro verè contumaci, Marant. par. 6. art. 2. num. 290. Tiraquell. Gloss. Abb. Mathesil. quos citat, & refert Scac. d. q. 12. nu. 19.

206. Sicuti pro personaliter citato habendus est, qui citatus domi, vel per edictum comparet in termino citationis, nam comparitio sanat hunc defectum, quando esset necessaria citatio personalis. Scac. ibid. num. 23. Ridolph. in praxi c. 13. nu. 203.

208. Cæterum si non citatus personaliter non compareat, currit ei tempus appellandi à die notitiæ sententiæ iuxta prædicta, & ad appellatum spectat probare, quod appellans habuerit notitiam sententiæ priùs quam ille asserat se habuisse. Nam in dubio præsumendum esse appellationem fuisse interpositam intra legitima tempora tenuit Rota dec. 39 de appel. in nouis. & par. 1. diuers. decis. 55. num. 3. Franc. in cap. Si bona n. 20. de app. vbi quod in dubio præsumatur ignorantia nisi scientia probetur. Bellar. decis. 349. vbi quod absens appellans post decem dies à tēpore latæ sententiæ præsumitur appellare infra decem dies à tempore scientiæ, quia scientia non præsumatur. Et benè contra Card. Alex. & Lancellot. aduertit Scacc. num. 24. Quod licet præsumptio scientiæ valeat ad hoc, vt sententia sit valida, non sufficit ad hoc vt excludatur appellatio, sed requiritur notitia vera, quæ notitia vera non præsumitur ex citatione facta domi.

208. Ideò necessaria est intimatio sententiæ latæ ad hoc, vt pars non possit excipere de ignorantia, & sic à die executæ intimationis incipiūt currere decem dies dati ad appellandum. An verò sufficiat, quod hæc intimatio fiat domi, cōmuniter affirmatur id sufficere, quia iam concurrit non vna tantum, sed duplex præsumptio materiæ, cum in hoc casu duplex concurrat citatio altera scilicet ad audiendam sententiam, & altera pro notificatione sententiæ datæ, vndè inducitur sufficiens notitia ex duplici præsumptione. Franc. cap. 51. bona 22, & cap final. n. 23. de appel. Lancell. de atten. p. 2. c. 12. lim. 50. n. 156. Felin. in c. 15. quoad consultationem num. 23. de sent. & re iudic. Capyc. d. dec. 139. nu. 4. Scaccia d. q. 12. n. 25. Ridolph. d. c. 13. n. 130.

209. Duplici verò modo, cum possit fieri hæc intimatio, vel scilicet ex authoritate iudicis, vel siue illa. Si fiat hoc secundo modo debet continere nedum sententiam latam, sed tenorem illius, quantum ad hoc, vt notificetur an sit lata contra, vel ad fauorem illius, cui intimatur. Non enim sufficit, quod appellaturus sciat sententiam latam esse, sed debet scire, quod sit lata cōtra ipsum. Card. Alex. cap. Personas, n. 2. de appel. Felin. loco supra citato, num. 22. & 32. Natta consil. 51. num. 1. l. 1. Lancell. de atten. par. 2. c. 12. lim. 50 num. 158. Nouil. Marant. Io. Ant. Bariol. Odd. quos refert, & sequitur Scacc. d. q 12. nu. 7. & 19. Sed vbi intimatio fit authoritate iudicis. Lancellot. Natt. & Scacc. dicunt sufficere, si intimetur sententia lata, licet intimatio tenorem sententiæ non contineat.

210. Ad probandum igitur, quod appellans interposuerit appellationem post decem dies à notitia sententiæ sufficit appellato probare, quod appellatio fuerit interposita post decem dies ab intimatione sententiæ. Quamuis aliter etiam eadem notitia probari possit, & intimatio non sit necessaria, vbi aliundè constet aduersarium habere notitiam sententiæ. Lancell. sup. nu. 161. Franc. ad c. fin. num. 46. de appel. vbi num. 47. habet hanc intimationem non esse necessariam, si is cui est intimanda nolit audire.

211. Tertius casus est eius, qui citatus est personaliter ad sententiam, sed Iudex in termino citationis non pronunciat, sed habet terminum pro seruato. In Romana autem Curia omnes, & quicumque Iudices siuè sint Ordinarij, siuè Delegati, etiam Prælati in causis in officio Archiuij Romanæ Curiæ eis commissis tenentur

apeti

aperire terminum pro seruatum aperire, & declarare infra decem dies, exceptis Auditoribus Rotæ, qui terminos pro seruatis habitos tenentur declarare infra quindecim dies, & in vltima anni audientia intra mensem, vt per Constitutionē Pauli V. 71. Potest igitur contingere, quod sententia subscribatur nedum decima die, sed etiam post decimam diem concessam ad appellandum, cum tamen decem dies dati ad appellandum currāt à die termini habiti pro seruato, & fictione iuris sententia censeatur data in illo termino.

212. In hoc ergo casu praxis est, quod citatus personaliter ad sententiam intra decem dies à termino pro seruato habito appellet cum clausula quatenus contra, &c. Vestr. *in praxi l. 7. c. 3. num. 29.* Scacc. *q. 12. num. 8. & q. 14. num. 9* Rota *dec. 391. p. 3. diuers. lib. 3. & dec. 722. num. 1. p. 3. recent.* Sed si fuit citatus domi dimissa copia, vel per contradictas, vel per edictum, vel per diligentias, à die notitiæ appellare poterit, nisi citatus per contradictas fuerit ab initio causæ personaliter citatus, & recesserit, vel qui dolosè non permittat se personaliter citari. Scac. *d. qu. 12. num. 2. & seqq.* Ridolphin. *par. 1. cap. 13. num. 127. & 342.*

213. Quæritur casus est, si Procurator sit citatus personaliter ad audiendam sententiam, nō verò Dominus causæ, & Procurator non appellet infra decem dies à die sententiæ latæ, & Dominus admonitus statim à die notitiæ etiam post lapsum decem dierum à die latæ sententiæ velit appellare. Hoc enim sibi non licere, tradunt Specul. *tit. de appell. §. 1. num. 6.* Lancellot. *de atten. par. 2. c. 12. à num. 80.* Scilicet. Nicel. Afflict. Ceph. apud Scacc. *d. q. 12. num. 118.* Rota *dec. 27. de appel. in antiquis.* Et plures alij, qui tamen vt fatetur Scacc. *nu. 140.* confusè & intricatè loquuntur, & nihil certè videntur concludere, & si quid concludunt, illud non concludunt, nisi prius vagando extra casum. Ideò primo non est spernenda distinctio. Bart. *l. 1. §. si aduersus, ff. quando appell. sit.* Afflict. *dec. 344. num. 1.* Gramat. *consil. 117. num. 2.* & Scacc. *q. 12. num. 135.* Nam vel Dominus litis est legitimè absens, vel aut est præsens, aut non legitimè absens. Nam si Dominus litis sit præsens, aut non legitimè absens, tunc locum habere potest sententia, quæ vult, quod dominus litis teneatur appellare infra decem dies à die latæ sententiæ, vbi saltim eius Procurator fuit citatus personaliter. Sed si Dominus litis, sit legitimè absens, dicunt Doctores præfati, quod potest appellare post decem dies à die sententiæ latę. Et tunc solum tenebitur appellare infra decem dies à die sententię eiusdem sententiæ. Et hoc idem dicunt fieri posse si Procurator sit legitimè absens. Bartol. *ibid.* & Rebuff. quem citat, & sequitur Scacc. *nu. 136.* Plures etiam docent, quod si Procurator non sit soluendo, & Dominus non possit reparare damnum sibi illatum, quod tunc possit appellare post decem dies. Bartol. *loco citato.* Lancel. *de atten. par. 2. cap. 12. nu. 86.* Guido Pap. *de appel q. 77. num. 52.* Vestr. *in pract. q. 7. c. 3. num. 24.* Afflict. *dec. 344. num. 1.* Rolan. *cons. 91. num. 14.* Scac. *q. 12. num. 124.* quamuis ibidem *num. 127.* dicat hoc non valere ipso iure, sed beneficio restitutionis in integrum, quam ta non nec deberi, nisi Procurator dolo appellauerit probat, *nu. 128.* pluribus citatis. Sed verè quando Dominus litis est absens legitimè ex æquitate deberet admitti ad appellandum à die habitæ notitię sententiæ, licet Procurator citatus non appellauerit. Et pro parte aduersa satis videtur esse, quod interim iudex potest procedere ad vlteriora, & ad sententiæ executionem, nec acta eius possunt reuocari vis attentatorum, sed solum ex capite iniustitiæ, non negata iusta defensione Domino litis cum damni sibi illati notitiam habuerit. Vel saltem hæc est iusta causa, vt Dominus litis restituatur in integrum.

214. Ostenso autem, quodnam sit initium dierum, quia scilicet est, vel dies latæ sententiæ, vel dies notitiæ eiusdem, videndum est, qualiter huiusmodi dies procedant. Est verò sententia communissima, quod de iure communi currant de momento ad momentum. Et ideò vbi grauatus appellare velit decima die debet notare horam in qua appellat, vt appareat an appellet post decimum diem. Si enim dies isti inceperūt v. g. die prima mensis hora 13. die vndecima eiusdem mensis post horam 13. non licet appellare, & ideò appellando die vndecima debet notari hora interpositæ appellationis: Card. Alex. *cap. 4. Personas, num. 2. de appel.* Scacc. *quæst. 12. num. 56.*

Et indè etiam est, quod singulo die etiam feriato intra illos decem dies appellare licet, nedum quia appellatio est actus extraiudicialis, sed quia decem illi dies currunt de momento ad momentum, vndè quilibet illorum dierum est numerandus, vt validus, Franc. *in cap. 12. super eo, num. 22. de appel.* Sanchez *d. dub. 32. num. 67.* Scac. *d. q. 12. n. 51.* & plures alij.

215. Quod si esset dubium an esset lapsum vltimum momentum decenulj iudicandum non esse lapsum censet, Scac. *num. 52* quia in dubio deferendum est appellationi, & iudicandum appellationem non esse desertam.

216. Verū Romæ de iure particulari ex constitutione Innocentij VIII. datæ Anno 1487. dies appellationis non computatur, sed potest interponi appellatio per totum diem decimum artificialem, ita quod licet decennium incęperit die prima mensis, & in eo fuerit v. g. lata, aut respectiuè notificata sententia hora 13. potest die vndecima mēsis interponi appellatio, etiam post horam 13. per totum diem. Et hanc bullam de consuetudine seruari passim in dominio Ecclesiastico testatur. Scacc. *d. q. 12. nu. 54.* Et hunc stylum esse seruandum in cœteris curijs Pontificijs, docet Menoch. *l. 2 præsump. 95. nu. 6.*

217. Vndè etiam est, quod si daretur statutū, vt posset appellari intra decem dies à die latæ, vel notificatæ sententiæ, tunc dies latæ, aut computatæ sententię non esset numerandus in termino. Alex. *cons. 87. num. 10. l. 7.* Luc. Pæt. *in pract. Capit. l. 5. c. 1. nu. 12. & 13.* Quia dictiones A, Ab, Ex, regulariter excludunt, vt dies à quo non computetur.

218. Est vero alia difficultas an huiusmodi decennij tempus possit, vel de consensu partium, vel authoritate iudicis prorogari, vel minui. Et quidem primo posse hoc tempus minui de partium

tium consensu deducitur ex eo, quod de partium consensu potest hoc tempus in totum tolli, vt infra nullum tempus appellari liceat, vndè multò magis potest minui ex regula cui licet, quod plus est, licet quod minus est. *cap. Cui licet infra de regulis iuris*, & docet Beroinus *cap. Cum sit Romana num. 63. de appel.* quem refert, & sequitur Sanchez l. 3. *consil. dub. 32. num. 75.*

219. Sed quod de consensu partium hoc decennij tempus non possit prorogari, tenent Frãc. *cap. ex ratione de appel.* Card. Clem. *quamdiù de appel. q. 5* Et ibi Paulus, & Imola: Ant. *cap. licet causam, de probat.* Felin. *cap. penult. de iud.* Guido Pap. *de appel. q. 114. num. 76.* Lancellot. *p. 2. de attent. lim. 50. nu. 72* Scac. plures referens *q. 12. num. 101.* sed nihilominus, cum tempus ad appellandum sit de iure naturæ, & ad fauorem partium sit limitatum, non est vndè negetur illud posse de partium consensu prorogari, vt tenet Beroinus in *cap. Cum sit Romana nu. 64. de appel.* & multum inclinat Næuo ibi *nu. 18.* Sanchez *d. dub. 32. num. 78.* Nec obstat, quod nullus possit facere, quin sententia post 10. dies nõ trãseat in iudicatum iuxta *Clem. si appellationem de appellat.* quia antequam sententia transeat in iudicatum, possunt partes pacisci, vt protrahatur terminus transeundi in iudicatum. Postquam verò transijt in iudicatum, licet non possint facere, vt non transierit, & vt non sit valida in vim sententiæ, possunt tamen pacisci, vt non valeat in vim pacti, & vt valeat secunda sententia à iudice appellationis danda.

220. Iudex tamen dissentientibus partibus nec minuere, nec augere potest tempus decem dierum datum à lege ad appellandum, quia fuit introductum in fauorem partium, nec respicit Iudicis officium: Franc. *in cap. Cum sit Romana num. 7. & 8. de appel.* Næuo ibi *nu. 19.* Glossa *refertur*, & Decius, & Beroinus *cons. 70.* Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. num. 2. & 3.* Marant. *de appell. 241.* Tiraq. Brun. Thesau. Viu. Azeued. Suarez à Pace, Gama, Ignat. de Villar. quos refert, & sequitur Barbosa *ad d. cap. Cum sit Romana, num. 17.* Sanchez *d. dub. 32 nu. 80. & 81.*

221. Quamuis quantum ad limitationem dicti temporis, Panorm. *eo cap. Cum sit Romana* censeat ex magno scandalo posse illud minui, & limitari, vel ex alia vtilitate publica, & Næuo ibi *nu. 11.* dicat fortè hoc posse sustineri, & Beroinus *n. 70.* licet in principiò hoc reprobet, concludit posse sic limitari. Et id non reprobat Sanchez *d. dub. 32. num. 81.*

222. Est etiam aduertendum, quod si intra terminum datum ad appellandum partes compromittant, nihilominus currere tempus ad appellandum, & si pars non appellet intra decem dies, sententiam transire in iudicatum, tenent quamplures, quos refert, & sequitur Scaccia *d. q. 12. nu. 210.* qui omnes mouentur ex eo, quod nec à iudice, nec à consensu partium possit prorogari tempus ad appellandum, quod, & tenet Sanchez *sup. nu. 82.* licet dicat non currere appellanti tempus ad prosequendam appellationem ex *Clement. quamdiu de appellat.* & Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. lim. 50. num. 76.* Nihilominus contra hanc sententiam fuisse iudicatum in Ciuitate Lucana refert Scaccia ibid. ex Paulo de Castro, Marc. Ant. Blanc. & Lancellot. quamuis dicat id iudicatum fuisse contra communem. Sed quia probabile esse iam dictum fuit, vt de consensu partium tempus ad appellandum prorogari possit, est etiam probabile, vt ex vi compromissi prorogetur, seù suspendatur, & nulli ex partibus currat tempus, nec sententia transeat in iudicatum, quia compromittentes fauori illius sententię renunciant saltem tacitè, vndè saltem ex pacto illa sententia non est valida, nec est attendenda.

SVMMARIVM.

223 *Qui dicantur Apostoli.*
224 *Apostoli conuentionales.*
Appellatus potest admittere appellationem, etiam reiectam à Iudice: & quando censeatur id facere.
225 *Apostoli testimoniales.*
226 *Hi operantur, quod appellans non tenetur amplius appellare.*
227 *Apostoli dimissoriales.*
Ex quibus iudicetur Iudicem detulisse appellationi.
228 *Apostoli reuerentiales.*
229 *Apostoli refutatorij. Tenetur Iudex reddere causam, ob quam non deferat appellationi.*
230 *Appellans debet petere Apostolos intra triginta dies.*
231 *Si in prima petitione Apostolorum Iudex nihil respondit, vel dixit se daturum nullo assignato termino, non tenetur appellans redire ad Iudicem.*
In appellatione extraiudiciali dum appellatur à Iudice petendi sunt Apostoli.
232 *Quid faciendum vbi appellatur à parte.*
233 *Vbi Iudex defert appellationi non est necesse petere Apostolos.*
234 *Sufficit petere Apostolos intra triginta dies.*
235 *Possunt peti Apostoli in vltimo die.*
236 *Quando debent peti in scriptis.*
237 *Simpliciter verò non petenti, potest Iudex Apostolos dare incontinenti.*
238 *Triginta dies currunt à die interposita appellationis.*
239 *Triginta dies currunt de momento ad momentum.*
Romæ non computatur dies appellationis.
240 *Incipiunt à die appellationis interposita in scriptis.*
241 *Qualiter, & quo die petendi Apostoli.*
242 *Quid si ante lapsum termini Iudex ad quem inhibuit.*
Quid si datur terminus cum clausula, & interim quandocumq;
243 *Appellante in secundo termino assignato redeunte, si non dentur Apostoli, non tenetur ille iterum redire, & petere.*
244 *In hoc tamen casu, & similibus necessaria est protestatio.*
245 *Iudex tenetur exhibere Apostolos, & in termino assignato eos concedere.*
246 *Iudex non tenetur statim dare Apostolos, sed si vltimo die termini non det, non potest aliũ terminum assignare.*

Iudex

247 *Iudex potest tempus termini minuere, non prorogare.*

248 *De consensu partium tempus hoc potest prorogari, aut suspendi.*

249 *Iudex etiam cum non defert appellationi tenetur dare Apostolos.*

250 *Negatis indebitè Apostolis, Iudex attentat si ad vlteriora procedit.*

251 *Fallit si Iudex infra terminum tollit grauamen.*

252 *Nisi appellatio sit ipsa iure nulla.*

253 *Iudice non dante Apostolos in secundo termino perdit iurisdictionem, & nulliter agit si postea datis Apostolis ad vlteriora procedit.*

Hoc curia non seruat.

254 *Quid vbi sunt plures Iudices.*

255 *Quid vbi sunt plures Iudices in solidum.*

An Apostoli petẽdi sint ab omnibus iudicibus.

256 *Pendente termino Apostolorum nihil innouandum.*

257 *Intra terminum iuris impetrari potest commissio causæ.*

258 *In vno casu interlocutoria processus factus pendente termino est validus.*

259 *Multa sancita de Apostolis dandis, aut petendis iam recesserunt à Curia.*

ARTICVLVS DECIMVS.

253. QVæritur decimo, an & quando ab appellante petẽdi sint Apostoli. Apostoli in præsenti dicuntur literæ, seù instrumentum per quod Iudex à quo significat Iudici ad quem, an detulerit, vel non detulerit appellationi. Huiusmodi enim literæ dicuntur Apostoli quasi nuncij per quos iudex à quo denunciat appellatum fuisse in causa aliqua, & illum detulisse, vel non detulisse appellationi.

224. Ideo huiusmodi Apostoli sunt multiplicis speciei, quinque enim illorum sunt species. Quarum prima est Apostolorũ conuentionalũ. Possunt enim partes conuenire, & etiam si iudex non acceptet appellationem, potest illam acceptare pars appellata. Rota dec 30. alias 104. de appell. in nouis. Lancellot. quem citat, & sequitur Scacc. q. 13. de appel. num 3. Scriptura igitur faciens fidem, & significans hanc conuentionem dicitur Apostolus conuentionalis, quam debere esse munitam sigillo partis appellatæ, tradunt Specul. in rubr. de appell. n. . Vestr. l 7. nu. 32. Luc. Pæt. in pract. Capitol. l. 5. cap. 2. nu. 1. Scaccia q. 13. de appel. na. 3. vbi num. 4 addit sufficere, si pars appellata tacitè consentiat appellationi etiam reprobatæ à iudice, & quod censetur consentire tacitè si constituat simpliciter Procuratorem ad causam, Vestr. *loco citato*; siuè si pars appellata compareat coram iudice ad quem, & non reclamet, sed patiatur illum procedere in causa.

225. Secunda species est Apostolorum testimonialium, quia testificantur de appellatione facta coram Iudice, vel coram honestis viris. Nam isti Apostoli locum habent, etiam cum in absentia iudicis, quia pars non habet illius copiam protestatur coram honestis viris. Tunc enim necesse est, vt adhibeatur Notarius, qui fidem faciat de protestantis diligentia, & qui Apostolis respondeat, & dictus Notarius conficiendo de prædictis publicum instrumentum dicitur dare Apostolos: Franc. *cap. fin qu.* 13. *num* 31. *de appel.* Vestr. *in praxi l.* 7. *c.* 3. *num.* 3. Luc. Pæt *in pract. Capit. l.* 5. *c.* 1. *num.* 25 Scaccia *d. qu.* 13. *num.* 7. Vbi insinuat, quod dum appellans coram Notario protestatur, debeat habere in manibus schedulam appellationis præsentandam iudici, si iudex inueniretur. Per huiusmodi verò Apostolos Iudex non defert appellationi, & potest ad vlteriora procedere. Nam cum responsio hæc reguletur à iure, si de iure appellatio est admittenda, censetur admissa, & causat attentata. Mantic. *dec.* 131. *num.* 1. Sed si non erat admittenda, Apostoli sic dati censentur refutatorij, & appellatio reiecta. Ridolphin. in *praxi c.* 13 *num.* 166.

226. Huiusmodi verò Apostolos testimoniales operari, vt appellans non teneatur amplius petere Apostolos à iudice, etiam si sui copiam faciat intra tempus, docent Franc. *d. c. fin. q* 13. *num.* 38. Mandol. *tract. de commis. in Canc.* 17. Scacc. *q.* 13. *num.* 8. vbi testatur hanc esse communem sententiam, & in praxi seruatam.

227. Tertia species est Apostolorum dimissorialium, per quos apparet, quod iudex detulit appellationi, vndè & à se dimittit appellantem. Censetur vero detulisse appellationi si iudex petenti Apostolos nullo assignato termino dicat dabo Apostolos, vel si nihil respondeat, in his enim duobus casibus censetur denegasse Apostolos, & habetur ac si detulisset appellationi quantum ad hunc effectum, vt nec appellans teneatur redire ad petendum Apostolos, nec iudex possit dare refutatorios, Franc. *infr. in hoc tit. cap* 6 *ab eo.* §. *Illud autem num.* 2. Scacc *qu.* 13. *num.* 11. Item censetur detulisse appellationi, si dicat do Apostolos, vel significet iudici ad quẽ qualiter sit appellatum in tali causa, vel si dee actu, quia hoc modo facto defert appellationi Imò praxim esse, vt petenti Apostolos dentur acta, & in eis scribatur an iudex detulerit appellationi refert, Franc. *infra in cap.* 1. & addit Scac. *d. q.* 12. *num.* 13 quod si iudex simpliciter daret acta pro Apostolis teneretur detulisse appellatione. Quod idem asseritur si post lectam schedulam appellationis dicat recipio appellationem, seù si appellanti præscribat terminum ad appellationem prosequenda. Si tamen iudex admittat appellationẽ cum clausula *Si & in quantum*, non censetur absolutè admissa appellatio, sed solum conditionatè si sit admittanda rationabiliter, Scacc. *quæst.* 17. *de appellat. limit.* 6. *memb.* 7. *num.* 10.

228. Quarta species est Apostolorum reuerentialium, per quos iudex denunciat detulisse appellationi in reuerentiam iudicis. Dantur enim quando est dubium, an iudex deferre debeat appellationi, & quia per eos defert, ideò appellatio censetur admissa. Et differunt isti Apostoli à dimissorijs, quia illi deferunt appellationi in casu certo, sed reuerentiales in casu dubio, nimirum vbi sit dubium an causa sit appellabilis. Franc. *in cap.* 59. *vt debitus num.* 43. *de appel.* & Scacc. *q.* 15. *n.* 18.

229. Quinta species est eorum, quos dicunt Apostolos refutatorios, per quod iudex nun-

ciat se non detulisse appellationi. Hos dat iudex quando appellatio venit reijcienda, & ex eo, quod dentur non censetur Iudex deferre appellationi, & potest ad vlteriora procedere. Debet verò iudex reddere causam, quare reijciat appellationem, sufficere verò si dicat se eam reijcere, quia est friuola, etiam si non dicat quare sit friuola, tradit Gemin. *cap. 5. infr. in hoc titul. num.1.* quem sequitur Scacc. *q. 14. n. 2.*

230. Sic explicato quid sint Apostoli certum est omnem appellantem teneri intra terminum triginta dierum petere Apostolos, & si illos non petat censeri renunciasse appellationi, & appellationem desertam fieri, & sententiam transire in iudicatum, *inf. in hoc tit. cap. 6. ab eo*, vbi DD. Imò debent Apostoli postulari plures, & instantissimè peti, licet sufficiat, quod hæc multiplex instantia fiat vnico contextu. *Clem. 2. eod. tit.* Burat. *dec. 556. num. 2.* Et si ad primam instantiam iudex deferat appellationi non est necesse, vt appellans instantius, & instantissimè petat. Quod si iudex non det tunc Apostolos, sed assignet terminum ad illos concedendos, siuè iste terminus sit terminus iuris, qui est triginta dierum, siuè sit terminus breuior, debet appellans in termino comparere, & iterum petere. Alias appellans censetur appellationi renunciare. *Cap. ab eo, infr. in hoc tit. Clem 2. eod. tit.* Buratt. *dec. 556. num. 1. & dec. 823. num. 1.* Gregor. *dec. 537. num. 1.* Nec impedimentum, & negligẽtia Procuratoris excusaret appellantem, nisi ipse fecisset suas diligentias. Quia non sufficit impedimentum, quando quis etiam eo cessante fuit adhuc negligens, Burat. *dec. 743. n. 1.* Sicut verò non sufficit si antea petat, sic nec tenetur etiam instante iudice ante illud tempus iterum comparere, & petere.

231. Cum verò hoc idem esse seruandum putent aliqui si iudex in prima Apostolorum petitione, vel nihil respondeat, vel nullum ei præfixit terminum siuè cum grauatus ex quo non habet copiam iudicis appellat coram honestis viris, vt teneatur redire in termino iuris ad petendum Apostolos: Hoc tamen non admittitur, vt ex iam dictis patet, sed tunc solum tenetur appellans iterum redire ad iudicem pro Apostolis, cum iudex ad primam instantiam respondet se daturum Apostolos posteà assignato tamẽ termino certo, vel iuris, vel alio; quod si primæ petitioni Apostolorum non respondeat, vel etiam si dato termino appellans compareat in termino, & iudex iterum det alium terminum, appellans non tenetur iterum petere, quia satis honorauit iudicem semel petendo modo supradicto. Interest enim appellantis ne toties grauetur in eundo, & petendo. Rota *dec. 57. de appel. in nouis.* omninò videnda.

232. In appellatione verò extraiudiciali, si appelletur à iudice extraiudicialiter iudicante petendi quoq; sunt Apostoli, quia tunc est iudex, qui illos dare potest. Sed vbi quis appellat a grauamine partis, non est necessitas petendi Apostolos, quia non est, qui illos dare possit cum non sit appellatum à iudice. Tutiùs tamẽ esse si petantur sub conditione scilicet, si eatet, qui illos dare valeat, voluerunt Franc. *cap. 5 t. bonæ, num. 18. de appel. & cap. 1. num. 11. infr. in hoc tit.* Marant. *p. 6. num. 227.* Natt. *conf. 606. num. 4.* Abb. *in d. cap bona num. 8.* & Card. Alex. *num. 54.* Nauo *num. 43.* Sanchez *d. dub. 32. an. 124.* Scacc. *d. q. 13. num. 32.* Vbi quod altera cautela sit, vt petantur ab aduersario. Sed cum petitio Apostolorum sit necessaria, vel vt honoretur iudex à quo, vel vt informetur Iudex ad quem. Vbi quis non appellat à iudice, sed à parte non est necessitas petendi Apostolos in reuerentiam iudicis, ad informandum verò iudicem ad quem sufficit, quod grauatus appellauerit coram testibus, & quod reducat appellationem in acta, vel appellando coram Notario, & testibus, & instrumentum appellationis præsentando, vel faciendo, vt coram Notario causæ examinentur testes deponentes de appellatione.

233. Vbi etiam iudex deferat appellationi cessat obligatio petendi Apostolos, quia tunc iudex tenetur eos dare etiam non requisitus. Debet enim dare testimonium appellationis à se acceptatæ. Gemin. *in cap. 1. infr. in hac tit. nu. 12.* Franc. ibi *num. 11.* Petrus de Anelo *n. 4.* & idem Franc. *in c. 4. eod. tit.* vndè iudice deferente appellationi ipsa sustinetur etiam si non sint petiti Apostoli. Seraph. *dec. 565. nu. 1.* Beltram. *ad dec. 573. num. 3.* Greg. Ferentil. ad Borat. *decis. 556. num. 14.*

234. Intra terminum autem triginta dierũ liberum est appellãti Apostolos petere; ita quod nec tenetur petere in actu appellationis, sed sufficit, quod eos petat separatim intra tamen triginta dies. Gloss. *infra in hoc tit. cap. ab eo*, Dom. ibi *n. 1.* Archidiac. ibi, Franc. *n. 1. & eod. tit. c. 1. num. 3.* Specul. *tit. de Apostolis num. 15.* Marant. *p. 6.* Specul. *num. 46.* Io: Ferrar. Luc. Pęt. Marches. quos citat, & refert Scaccia *q. 13. n. 38.*

235. Sed neque necesse, quod eos petat ante trigesimũ diem, vt contra Marches. probat Scac. ib. *n. 39.* ex Dom. *d. cap. ab eo, num 6.* Franc. ib. *num. 1.* Nec obstat, quod si appellans compareat vltimo die, non remaneat iudici facultas expectandi, & propagandi terminum respondendi de Apostolis, quia terminus petendi Apostolos currit tam appellanti, quam iudici, & datur vtrique, vt consulant, & deliberent quid vtile, & iustum: ideò cum iudex per triginta dies potuit cogitare qualiter respondere deberet de Apostolis, non est vndè magis expectet, & vlteriorem terminum assignet, sed per cursum triginta dierum potuit, & debuit cogitare quid sibi esset agendum.

236. Vbi verò appellatio debet interponi in scriptis debere etiam peti Apostolos in scriptis, tradunt Domin. *in d. cap. 6. ab eo, n. 7.* Franc. ibi, *num. 1.* Io: Ferrar. *de appellat. l. 2. cap. 6. num. 143.* Scacc. *qu. 2. nu. 40.* Sed licet Apostoli deberent dari in scriptis, & cautela sit eos petere in scriptis, tamen hoc non est necessarium. Ridolph. *in praxi p. 1. cap. 13. num. 180.* Nec est necesse, quod petantur in libello appellationis. Scaccia *q. 13. n. 38.* Ridolph. *d. c. 13. n. 81.*

237. Quod etiam rusticus si ex simplicitate non petat Apostolos, tamen iudex videns illius simplicitatem possit (incontinenti tamen) Apostolos concedere, tenuit Guido Pap. *de appellat. quæst. 4. num. 13.* quem sequitur Scacc. *qu. 13. num. 41.*

Quo-

238. Quomodo verò currant, & à quo termino initium sumant triginta dies, intra quos Apostoli sunt petendi controuersum est apud DD. quibusdam volentibus, quod à die latæ sententiæ sint numerandi, ex *l.54. iudicibus C. de appel.* quos sequuntur Io:Ferrar.*de appel. l.2.c.6. nu.143. & 145.* Guido Pap. *qu.27.nu.27.*D.Ant. 3.p.t.9.c.14.§.1.Alijs dicentibus,quod à die sciētiæ latæ sententiæ. Marant.in Spec.*q.6. num.550.* Sanchez *l.3.Consi.dub.32.n.120.* Alijs à die interpositæ appellationis,quod voluit Hostien.*c.1.inf. in hoc tit.* Rot. *dec.5. alias 29. de appel. in nouis.* Lancell. *de atten.p.2.c.13. n.s. & 3.* Hæc vltima sententia quam praxis confirmat est amplectenda, vndè à die interpositæ appellationis iam iudici, quam appellanti incipiunt currere 30.dies deputati ad petendum, & dandum Apostolos. Mandol.*commiss.17.ver.Termino iuris.*

239. Hoc verò tempus currit de momento ad momentum, vt Guido Pap. *de appel. qu. 58. nu.58.* Io:Ferr.*de appel. l.2. cap.6. n.145.*Sed sicut dictum est supra de 10. diebus concessis ad appellandum, primus dies non erit computandus Romæ, vel in statu Ecclesiastico, & sufficiet petere in die trigesimo artificiali, etiam si per aliquas horas præteritî sint triginta dies naturales ab hora interpositæ appellationis. Luc. Prgt. *in pract.Capit.l.5. c.4. nu.8.& 9.* Scacc. *q.13. de appel. cap.13. num.85.*

240. Quod si quis viua voce appellauerit statim lata sententia reseruata sibi facultate appellandi in scriptis, nisi tunc iudex assignauerit appellanti terminum ad petendos Apostolos, tempus triginta dierum non ab appellatione facta viua voce,sed ab interposita in scriptis incipiet; ab hoc enim termino fatalia incipient, vt scribunt Luc.Prgt. cit. p.t. n.10. Scacc. *d.c. 13. n.86.*

241. Colligitur ex dictis,quæ sint partes appellantis,in petendo Apostolos ad hoc,vt appellatio eius non sit ex hac parte deserta. Debet enim Apostolos petere. Non erit tamen deserta appellatio si Iudex Apostolos dederit, licet non fuerint petiti. *Spec.de appel. § sequitur n 9.* Rota *dec.46.de appellat.in non.* Licet Iudex non teneatur illos dare nisi petatur. Scacc.*q.13. nu.24.* Ridolph.*p.1.c.13.n.177.* Et si Iudex assignet terminum ad illos concedendos, debet appellans iterum in termino assignato cōparere,&Apostolos petere;& quidem si iudex certum diem designauit pro termino,debet appellans illo die redire, ita vt etiam si illo die non redierit, appellatio euadat deserta, etiam si eo die Iudex ad tribunal non venerit, quia lex diligentiam appellātis respicit, & eam petit, & exigit. Marant. *in spec. p.6.n.42.*Card.Cleri *quamuis q.1.de appel.*Sanch. *d.dub.32.n.125.* Si vero Iudex appellanti iubeat, vt compareat pro Apostolis intra terminum iuris, sufficit quod in quocumque die ex 30. assignatis cōpareat.Sed si iudex decreuit,vt appellās cōpareat pro Apostolis in termino iuris, necesse est,vt expectet vsque vltimum diem,& momentum illius diei,& si prius petat & iudex neget illos pro tunc,sed velit expectare terminum prius assignatum tenetur appellans redire in termino, alias appellatio esset inualida, & censeretur appellatorem renunciasse. Et licet Franc.*c.Personas,n.5.* credat sufficere, quod appellans tenrat io penultimo die termini,hoc negant Luc. Prat. *in pract.Capit.l.5.c 3 nu.15.*& Scac.*q.15 n.51.*

242. Si tamen appellans, vel ante lapsum termini dati ad petendum Apostolos obtinuerit causam committi, & inhiberi, vel si Iudex assignauerit terminum intis cum clausula, & interim quandocumque non est necesse, vt expectet vltimum diem termini,sed in primo casu tenetur non redire, cum iam Iudex ad quem fuerit impetratus, & de facto inhibuerit iudici à quo, ne se in causa intromittat. Lancell. *de att. par.2.cap.15.num.54. & 55.* Scac.*num.53.* Nihilominus si in isto casu Apostoli nullo modo fuerunt petiti, saltem quando appellatio fuit interposita remanere appellationem desertam, dixit Ridolph. *p.1.cap.13. num.185.* ex Duran. *decis. 43.num.4.* Beltr. *ad dec.Greg.556 num.12.* Sed videantur dicta infra in fin. quæst. Felin.*in c. Personas nu.1.eod.tit.* Vest.*l.7. cap.3.num.14.* Et in secundo casu potest appellans anticipare, & in aliquo die iudicem adire pro Apostolis, illosque petere.

243. Sed si appellans in secundo termino assignato redeat, & Apostolos petat, sed iudex, vel neget, vel taceat, vel ad propositum non respondeat, vel nouum terminum assignet, libet remanet appellans, nec tenetur amplius Apostolos petere. Rota *dec.17. de atten.in nouis.* Lancel. *de atten.p.2. c.13.n.54.* Mandol. *in Censur. 17. in fin.* Scacc.*q.13.de appel. num.56* Et Iudex in hoc casu censetur Apostolos negasse, Vest. *l.7. c.vlt. nu.1.* Marchel. *p.2.commiss. de pet. Apost. nu. 43.* Scacc. *quæst.13. num.*100. Ridolphin. *d.cl.cap.13. num. 193.*

244. Verum tamen est, quod in prædictis casibus,& quotiescumq; petiti Apostoli non habentur, debet appellans protestari contra iudicem, alias appellatio efficeretur deserta.Marant. *q.13.de appel.n.55.*

245. Hæc quidem necessaria sunt ex parte appellantis, ex parte verò Iudicis est necessariū Apostolos exhibere *cap.1.infr.in hoc tit.* cum discrimine tamen, quia si defert appellationi tenetur eos, etiam non petitos tradere, vt supra est probatum. Sed si non defert appellationi non tenetur illos dare nisi petantur; *d. cap.6. ab eo. infra hoc tit* Franc. *in d. cap.1. num. 3. & in cap.ab eo,num.2.* Scac. *q. 12. de appel. num. 41.* Vbi etiam Apostoli petiti fuerint, & iudex assignauerit secundum terminum ad eos concedendos, appellante in termino redeunte pro Apostolis tenetur Iudex, etiam non requisitus eos tradere. Rota *dec.57.de appel.in nouis.* Vest. *in praxi l.7.c.3.nu.36.*

246. Verùm appellanti primo petenti Apostolos non tenetur Iudex statim illos concedere, sed habet tempus triginta dierum à die interpositæ appellationis ad eos concedendos, *l. 54. iudicibus,C.de appel. c. Ab eo,infr.in hoc tit.Clem.s. quamuis de appel.* Et hi triginta dies vocantur terminus iuris, & sunt communes, tam iudici, quam appellanti, & dati sunt, vt vterque possit cogitare, quid sibi sit agendum, & propterea appellans expectet trigesimum diem ad petendū Apostolos non potest Iudex tunc dare terminum vlteriorem, sed eo die tenetur de Apostolis respondere, vt supra est dictum.

Quam-

247. Quamuis verò in potestate iudicis sit assignare terminum breuiorem intra triginta dies, si non vult de eis respondere cum primo appellans eos petit, Maranti in spec. p. 6. nu. 223. Io: Ferrar. de appel l. 1. c. 6. nu. 44. Vestr. l. 7. c. 3. num. 71. Rota dec. 57. de appel. in nou. non potest tamen terminum prorogare. Quamuis enim oppositum teneant Rota citata, & Lancell. de attent p. 2. cap. 12. nu. 53. tamen hoc non est tutū, quia lex statuit terminum triginta dierum. Io: Ferrar. de appellat. l. 2. cap. 6. num. 144. Scaccia q. 11. num. 44.

248. Imò Io: Ferrar. l. 2. de appel. cap. 9. n. 156. putat, quod huiusmodi terminus, nec etiam de consensu partium possit prorogari, ita vt si partes compromittant nihilominus terminus currat, quod & tenuit Odd. de resti in integr. qu. 70. ar. 4. lim. 3. num 26. Quia huiusmodi tempus nō assignatur partibus, ideo nec partes potuont illud prorogare. Sed contrarium est verum prout tenuerunt Bald. in authen. hodie, num. 15. Cod. de appell. Franc. cap 8 ex ratione num. 22. de appell. Card. Alex. ib. d. num. 16. Et quod illud tempus suspendatur per compromissum, docent Vest l. 7. cap. vlt. num 17. Lancell. de atten. p. 2. c. 13. nu. 53. & 61. Scacc. q. 12. de appel num. 45. cum partes possint suspendere fatalia, & huiusmodi termini temporum ad fauorem partium litigantium concedantur.

249. Nedum verò cum iudex defert appellationi, sed etiam quando appellatio est friuola, & illam iudex, vt friuolam reijcit tenetur respōdere de Apostolis, & dare Apostolos refutatorios in quibus exprimatur causa propter quam non sit delatum appellationi, cap. 1. infr. in hoc tit. D. Anton p. 3. tit 9. cap. 14. §. 2. Syl. ver. appel. q. 12. Tabien. ibi. q. 19. num. . 0. Archid. in ap. 3. Vt super de appel. in 6. Scacc. quæst. 12. de appel. num. 63.

250. Si vero iudex intra terminum iuris requisitus congruis loco, & tempore pro responsione Apostolorum, vel eos neget, vel malitiosè, aut negligenter eos tradere prætermittat, & ad vlteriora proceda t processus est nullus. cap. 4. vt super & cap. 6. ab ea, i fr. in hoc tit. Rota dec. 57. de appel in non.

251. Nisi in appellatione ab interlocutoria cum iudex non deferens appellatio i intra terminum auferr grauamen, quia tunc potest ad vlteriora procedere, Gemin. in d cap. 4. nu. 7. Scacc. q. 12. num. 46.

252. Vel nisi appellatio sit ipso iure nulla, ex defectu formæ statutæ à iure, vt quia appellatio ab interlocutoria non est interposita in scriptis. Dom. in cap. 1. num. 7. & in cap. 4. infr. in ha. tit. & ib. Franc. num. 6. Rota dec. 57. de appel. in noui. Lancell. de atten. p. 2. c. 12. lim 1, num. 63. Scacc. qu. 12. num. 46. Marchel. in commis. de pet. Apost. nu. 63.

253. Cæterum vbi appellatio ipso iure non sit nulla, nec potest iudex petenti Apostolos, illos negare, aut malitiosè, vel negligenter prætermittere, ideoq; si in secundo termino ab eo præfixo etiam non requisitus comparenti appellanti non dederit Apostolos ipso facto perdit iurisdictionem, & si ad vlteriora procedat, processus est nullus, cap ab eo, infr. in hoc tit. Rota dec. 57. de appel. in nou. Vestr. l. 7. c. 3. n. 36. Scacc. q. 13. de appel. n. 58. Marchesi commis. de Apost. petr. n. 63. Grauat. ad Vestr. l. 7. cap. 3. num. 70. Rodolph. d cap. 13. nu. 168. Tunc enim negligenter præterit Apostolos tradere. Vnde est, quod si postea daret Apostolos non posset adhuc ad vlteriora procedere, quia iurisdictionem amisit. Imò in puncto iuris, si iudex eo termino prorogato petenti, & recipienti daret Apostolos, non posset adhuc ad vlteriora procedere, quia iurisdictionem amisit, Rot. Vestr. Scacc. citati, quamuis, vt dicti DD. aduertunt hoc curia non seruet.

254. Si verò sint plures iudices à quibus grauatus appellat, si quidem appellatio fit ad eandem Apostolicam vno illorum deferente appellationi & danti terminum ad prosequendum causa deuoluitur ad Sedem Apostolicam ob eius reuerētiam, etiam si alius, vel alij etiam plures deferre appellationi noluerint. Rota dec. 55. de appel. in antiq. Scacc. d q. 12. num. 23. Si verò plures iudices simul protulerunt sententiam, & vnus sine alio procedere non potest, tunc vno deferente appellationi, causa deuoluitur, quia alij sine illo procedere non possunt, & ille deferens appellationi amittit iurisdictionem, & procedere non valet, & ideò nullus ex illis potest procedere in causa, nisi qui appellationi detulit pœniteat; tunc enim simulcum alio poterit dare Apostolos refutatorios, & procedere. Sed si illū non pœniteat ille alius, vel alij non possunt dare Apostolos refutatorios, sed addendi sunt dimissoriales, aut reuerentiales, vel si vnus det refutatorios, & alius declaratorios, vel reuerētiales, idē est ac si nullus Apostolos traderet, quia apud eos discordes nulla est iurisdictio Franc. cap. fin. num. 28. de appel. Scac. q. 13. n. 48.

255. Si verò ex pluribus iudicibus quilibet in solidum potest procedere, sed vnus solus processit in causa, si ab eo appellatur, ad ipsum spectabit dare Apostolos, ita vt si ipse deferat appellationi alius non potest se intromittere, & delatio iudicis præcludit alteri viam procedendi, quia statim causa deuoluitur ad superiorem. Franc. infr in hoc tit. cap. 5. cum appellationibus num. 6. Scacc. q. 2. num. 23. Rot. dec. 20. de appell. in ant. Sed si ambo processerunt in causa, & vnusque potest procedere sine alio, & vnus deferat appellationi, & alius non; qui non defert potest dare articulos refutatorios, & procedere in causa. Franch. d. c. 5. num. 5. & 6. Domin. ibi. num 8. Rota dec. 20 de appel. in antiq. Scacc. d. num. 23. nisi tamen pars appellata consentiat appellationi, vt eadem Rota aduertit. Qui etiam detulit appellationi potest pœnitere, & sic cum alio procedere. An vero vbi plures sunt Iudices, Apostoli ab omnibus peti debeant? Dicas, quod sicut licet appellare simul, & diuisim, ita vt appelletur ab omnibus, si commode haberi possunt, alias à maiori parte, vt in Clem vna, ead. tit. & Apostoli sint pars appellationis, cap. ab ea, inf. in hoc tit. sufficit vt eodem modo Apostoli petantur. Mandos. commis. t 7. de appel. in 1. instan. vers. Pro Apostolis in fi n.

256. Regula etiam est, vt pendente termino Apostolorum à iudice dato nihil sit innouandū, sed gesta intra huiusmodi terminum sint inualida.

lida. Lancell. *p.2. de att. cap.13.nu.15.* Franc. *in c. Personas nu.20. de appel.* Scacc. *q.13. num. 76. & num.78.*

257. Fallit tamen primo hæc regula, quia intra terminum iuris datum pro Apostolis, potest impetrari commissio causæ, etiam si appellans non redierit pro Apostolis. Rota *dec. 54. de appel. in antiq.* Caputaq. *dec.38.par.1. & dec. 115. par.2.* Crescen.*dec.65.* Vestr. *in prax.l.7.c.3 n.37.* Lancell. *p.2.de atten.c.13.n.27.* Scac. *q.12. nu.79.* Et *q.14.n.26.*

258. Fallit secundo in interlocutoria, quando tractatur de validitate processus iudicis à quo quia in hoc casu processus factus coram iudice à quo pendente termino dato pro articulis est validus, vt ex Rota probat Lancellot. *supra nu. 32. & 33.*

259. Sed præterea verum quoque est, quod multa, quæ de iure sunt necessaria circa vsum Apostolorum recesserunt à curia, nec in praxi obseruantur. Nam de iure pendente termino articulorum non impetratur commissio causæ. Rota *dec.41.de appel.in nouis.* & tamen vt dictum est de facto, & praxi infra eundem terminum commissio, seu iudex impetratur. Hinc est secundo, vt non obstante *cap. 6. ab eo, infr. in hoc tit.* si quis Romæ appellet simpliciter, & non petitis Apostolis intra decem dies à die latæ sẽtentiæ obtineat commissionẽ, valet commissio. Et coram Auditore Cameræ non aliter interposita appellatione dantur inhibitiones per totum mundum in vim appellationis, quæ coram eo interponitur. Tertio, non obstante *cap. 1. infr. in hoc tit.* Etiam si Iudex non dederit Apostolos, & appellans sine illis accedat ad Auditorem Cameræ, vt ad iudicem ordinarium auditur, cui sufficit, quod sciat sententiam fuisse promulgatam, & quod fuerit ab ea appellatum. Et sic coram Auditore Cameræ, nec Apostoli deferuntur, nec ab eo petuntur, cum ab eius sententia appellatur. Et similiter in recursu ad signaturã iustitiæ, nec deferuntur Apostoli, nec ostenditur, quid responderit iudex à quo, imò nec dies latæ sententiæ exprimitur, sed asseritur appellatum fuisse intra legitima tempora. Nam Auditor Cameræ, & Signatura melius à partibus informantur de qualitate, & validitate appellationis per partium Procuratores, & Aduocatos, quam informarentur per iudicem à quo, qui semper stabit pro sententia ab eo lata. Ideo quarto, non obstante *eod.cap.1.infr. in hoc tit.* vbi sententia lata per iudicem à quo sit inappellabilis, etiam si iudex nondum datis Apostolis ad vlteriora procedat in causa, sustinebitur processus illius, & signatura consilito sibi de inappellabili sentẽtia nullam habebit rationem de non data Apostolorum responsione, & non dat commissionem attentatorum, sed committit causam sine præiudicio legitimæ executionis, seu quantum ad effectum deuolutiuum tantum, Scacc. *d. q.13. à num.67.* Quinto non obstante *cap. Oblati de appellat.* in causa committenda in Curia Romana appellatus præuenire potest appellantem, & citare ipsum ad videndum sibi responderi de Apostolis. Marchet. *p.1. commis.2.* & ipse potest impetrare commissionem. Scacc. *quæst.13. num.84.* Et ideò ex Specul. *tit.de appel.§.sequitur, num. 9.* notat Ridolph. *d.cap.13. num.180.* quod in Curia Romana parum curatur de ista datione Apostolorum propter præsentiam Iudicum à quo, & ad quem.

SVMMARIVM.

260 *Iudex in dubio debet deferre appellationi: & semper debet respondere de Apostolis.*
261 *Non potest non deferre appellationi à diffinitiua.*
262 *Potest appellanti dare terminum. Et quatuor sunt termini quos dare potest.*
263 *Si appellans in termino dato non præstat, quod debet, appellatio censetur deserta.*
264 *Sed hoc non est certum.*
Terminum assignatum non potest minuere, vel durante termino illum prorogare.
265 *Potest relinquere, vt appellans in termino iuris prosequatur appellationem.*
266 *A termini assignatione datur appellatio.*
267 *Iudex non deferens appellatiani non potest dare terminum ad prosequendam appellationem.*
268 *Iudex assignando terminum censetur deferre appellationi: Quod explicatur.*
269 *Potest Iudex ex interuallo hunc terminum assignare.*
270 *Iudex peccat, si non defert appellationi cum debat, & punitur.*
Quæ sint pœna Iudicis non deferentis appellationi.
271 *Vbi sit periculum in mora, adhuc punitur si appareat illum illegitimè processisse.*
272 *Cessant pœna vbi appellatio verè non erat admittenda.*
Si Iudex à quo inhibitus procedit ad vlteriora, punitur pœnis contentis in inhibitione.
273 *Iudex peccat deferendo appellationi friuolæ, & facit litem suam.*
274 *Puniri non debet Iudex, si reijciat cum clausula, Si, & quatenus, &c.*
Sed nec præfata pœna omnino sunt in vsu.

ARTICVLVS VNDECIMVS.

260. Quæritur vndecimo, quæ sint partes iudicis à quo, vbi aliquis ab eo appellauit? Dicitur verò primo, quod Iudex à quo debet pro meritis appellationem, vel accceptare, vel repudiare. Vt autem habet Syl. *v.appellatio num.13.* appellatio vel est euidenter legitima, vel dubia, vel euidenter est frustatoria: si primum tenetur ei deferre. Si secundum adhuc tenetur ei deferre. *cap.61. Cum specialis,de appellat.* Ideò est regula, quod appellatio in dubio sit admittenda. Rota apud Ludou. *dec.451.num.9.* & apud Manticam *dec.128.nu.4.* Sed si appellatio sit frustatoria, iudex tenetur eã reijcere. Semper tamen iudex debet de Apostolis respondere. Nam & tunc cum non defert appellationi dicere debet appellationi non defero, & Apostolos refutatorios trado. Syl. *loco citato.* D.Anton. *p.3.tract.9.cap.14. §. 2.* Tabien. *v. appell. qu. 19. num.20.* Sanchez *l.3. Concil.dub.32. num.123.* Et quod Iudex etiam cum non defert appel-

appellationi teneatur respondere de Apostolis si sint petiti, habetur ex cap. 1. & 6. de appellat. in hoc titul. & tradunt Scacc. quæst. 13. de appellat. num. 41.

261. Est autem in hoc distinguendum, quia sententiæ diffinitiuæ iudex deferre debet, quia ei ius defert, nisi ut tertia sententia conformis in eadem causa, Cassad. 4. de appel. Rota dec. 4. de appel. in nouis & apud Bur. dec. 103. Vndè & in appellatione à diffinitiua non est necesse exprimere causam, vt supra est probatum, sed appellationi ab interlocutoria potest iudex non deferre si non sit rationabilis, sed frustatoria.

262. Dicitur verò secundo, quod et si iudex deferat appellationi, potest appellanti præfigere plures terminos, & præcipuè ad se præsentandum coram iudice appellationis. Franc. in cap. 4. Personas num. 3. & 5. de appellation. & ibi Card. Alex. à num 2. Scacc. q. 13. de appellat. n. . & q. 15. n. 15. Vbi, quod Iudex diuersimodè assignat huiusmodi terminos. Nam primo potest appellanti assignare terminum ad recipiendum Apostolos. Secundo ad iter arripiendum ad Curiam, ad quam appellatum. Tertio ad præsentandum se coram Iudice ad quem. Quarto ad prosequendam appellationem coram eodem Iudice ad quem. Non potest verò assignare terminum ad redeundum cum literis impetratis, vel ad faciendum sibi fidem de prosecutione, vel ad finiendam causam, quia hoc esset legem imponere superiori. Franc. in cap. 50. ex insinuatiane, num. 1. de appel. Marant. in spec. p. 6. ver. Et quandoque appellatur nu. 205. Scacc. q. 15. de appel. num. 15.

263. Quod si appellans non præstet id, ad quod à Iudice à quo sibi assignatur terminus, appellatio censetur deserta. Vndè si Iudex à quo dedit terminum ad iter arripiendum debet appellans intra illud tempus iter arripere, & si dedit terminum ad se præsentandum coram iudice ad quem, debet se intra illud tempus præsentare ante illum, & si dedit tempus ad prosequendum appellationem, sufficit quod intra illud tẽpus arripiat iter. Sanchez l. 3. Cancel. dubit. 31. num 98. ex Panor. Neuo, & Specul. Vndè aduertendum quod non potest Iudex à quo præfigere terminum iudici ad quem, nec appellanti in ijs, quæ pendent ex libertate iudicis ad quem, & ideò si iudex à quo det terminum ad redeundum cum literis impetratis, seu testimonio appellationis, hoc non valet nisi quod intra illum terminum appellans tenetur se præsentare coram iudice à quo, & non tenetur ad amplius.

264. Iudex verò à quo potest quidem hunc terminum assignare, sed assignatum non potest nec minuere, nec manente termino prorogare, quia pendente termino officium iudicis cõquiescit; lege, siuè pars. C. de dilat. & semel assignando terminum, vel tempus iuris breuiando functus est officio suo. Guido Pap. de appel. qu. 39. num. 34. Berotus cap. Cum sit Romana, num. 25. de appel. Panorm. cap. Personas, eod. tit. Imola cap. ex insinuat. eod. tit. Lancell. de atten. p. 2. cap. 12. lim. 13. num. 6. Sanchez dub. 32. l. 3. Cancel. num. 91. Scacc. q. 13. de appel. nu. 87. Sed nihilominus, quod Iudex si dedit terminum prolixiorem ad prosequendam appellationem possit illum abreuiare, post Franc. Marant. & Lancellot. probat Scacc. q. 15. nu. 17. Sed respondebitur, quod hoc conducit ad expeditionem causæ appellationis, & ideò Iudex id potest facere.

265. Item iudex non tenetur hunc terminũ assignare, sed potest relinquere appellantem, vt in termino iuris prosequatur appellationem. Berotus loco cit. Sanchez n. 90.

266. Quod si iudex in huius termini assignatione grauet, vel nimis abreuiando terminũ iuris, vel cum ampliando, potest pars appellare ab huius termini assignatione. Glossa super his de accus. Panorm. cap. Cum sit Romana de appel. Innoc. cap. Ad petitionem de accus. D. Ant. 3. part. tit. 9. c. 14. §. 1. Syl. v. appellatio q. 3. Sanchez dicta dub. 32 num 89.

267. An verò iudex tunc etiam possit huiusmodi terminum assignare cum non deferat appellationi dubium est. Affirmant enim Næuo cap. Cum sit Romana de appell. à num. 6. Felin. & Perus. cap. Personas eod tit. Domin. allegans Specul. cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit. & ibi Io: Andr. Franc. & Anchar. Et quod saltem cum iudex nec defert, nec reijcit possit hunc terminũ assignare tenet Decius cap. Cum sit Romana de appel. Verùm oppositum scilicet, quod vbi Iudex non defert appellationi non possit assignare terminum ad prosequendam appellationem, tenet Rota dec 16. alias 182. ex Innoc. cap. final. de accus. & Ber. in cap. Veniens, de renunc. Domin. in cap. 1. infr. in hoc tit. & ibi Franc. num. 1. Dec. in cap. 5. Cum sit Romana nu. 15. de appel. & ibi Berotus à nu. 10. Rom. singul. 105. Vestr. in praxi l. 7. cap. vlt. num. 3. Lancellot. par. 2. de atten c. 12. num 4. & 5. Villalobus quem citat, & sequitur Sanchez d. dub. 22. num. 94. Scaccia q. 14. de appel. num. 15. Et verè incompatibilia sunt, quod Iudex nolit appellantem prosequi appellationẽ, quia illam repudiat, & quod eidem appellanti assignet terminum ad prosequendam appellationem. Nihilominus distingui forsan posset in hoc sententia diffinitiua ab interlocutoria; Nam quia ad appellationem à diffinitiua non est necessaria delatio Iudicis, quia ei defert ius, iudex etiam si non deferat appellationi poterit præfigere terminum, vt tradunt Berotus, & Sanchez citati. Sed neque hoc est admittendum, quia si ius defert appellationi dat etiam terminum, quem Iudex non potest abreuiare dum non defert appellationi: quia incompossibilia sunt negare facultatem ad appellandum, & obligare ad prosequendam appellationem infra terminum aliquem, quia non potest appellatio prosequi nisi coram iudice ad quem cessante in iudice à quo iurisdictione quam iudex non deferens appellationi intendit non cessare.

268. Imo ex eo, quod iudex assignet terminum ad prosequendam appellationem censetur deferre appellationi, quia qui vult consequens, vult etiam antecedens. Rota dec. 21. de appellat. in antiq. Vestr. l. 7. cap. vlt. num. 3. Dec. in cap. 5. Cum sit Romana, num. 19. & cap. 57. Oblata n. 2. Lancellot. par. 2 de attent. cap. 12. lim. 1. num. 59. Scac. q. 14 num. 16. Azeued. l. 4. recopil. titul. 18. l. 2. n. 5. Quamuis verò hoc negent Gloss. cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit. & Archid. Io: Andr. Rota, & Speculat. quos sequitur Franc. in d. cap. Cũ

*appellationibus num.*8. Tamen vt exponit Beroius *cap.Cum sit Romana de appel. à num.* 18. hoc ad summum esset verum, quando Iudex incipit ab expressa reiectione appellationis, tunc enim ex eo, quod postea assignet terminum non deducitur per consequentiam certam, quod appellationi deferat. Sanchez *d.dub.*31.*nu.*11. Verum absolutè à prima sententia non est recedendum, quia deferre appellationi supponitur assignationi termini ad appellationem prosequendam.

269. Est etiam dubium an iudex teneatur statim dum defert appellationi assignare terminum ad prosequendam appellationem, an verò illum possit assignare ex interuallo, Quod dubium latè tractat. Rota *dec.*46.*de appel.in nou.* Et quod possit etiam ex interuallo communius sustinetur ex Gemin. Franc. Decio, quos citat, & sequitur Scacc. *q.*14. *de appel. num.*21. Sanch. *l.*3.*Cons.dub.*32.*num.*95. referens Nauum, Azeb. Villalobos, & Milem. Imò quod si dederit terminum prolixiorem possit illum abreuiare, tenent Franc.Marant. & Lancell. quos citat, & sequitur Scacc. *d.q.*15.*de appel.nu.*17.

270. Dicitur verò tertio, quod si Iudex deficiat, vel non deferendo legitimè appellationi, vel Apostolos negando, vel etiam frustatoriæ appellationi deferendo in præiudicium partis peccat grauiter, & est puniendus. Et quidem non deferendo legitimæ appellationi peccat, quia negat iustam defensionem. Puniendus verò est tam de iure Ciuili, quam de iure Canonico, vt multis probat Scacc. *q.*13.*de appellat. num.*100. Sed de iure Canonico in causa ciuili iudex punitur pœna arbitraria. Franc. *in cap.*31. *de priore num.*3. *de appel.* sed in causa criminali deponitur ab officio. Franc. *ibid.* Marant. *par.*6. *num.*110. Scacc. *num.*101. Syl. *v. appellatio n.* 13. Et non deferens appellationi interpositæ ad Papam mittitur cum litteris ordinarijs ad Curiam puniendus. *cap.*31.*de priore de appel.* Scacc. *ibid.* vbi benè *n.*102. aduertit ius Canonicum imposuisse solum pœnam depositionis, quia Clerici non damnantur ad pœnam sanguinis. Ex quo deducitur, quod si iudex non deferendo appellationi procederet ad executionem sententiæ capitalis, quod iuxta leges ciuiles esset eadem pœna puniendus. Lancell. *par.*1. *de atten. cap. vlt. n.*242. & 243. Vel certè pœna graui arbitraria iuxta qualitatem damni illati parti fugienti ad iustam defensionem. Et similes iudices teneri pœna legis Iuliæ, docet Guido Papa *q.*1.*de appel. n.*11. Lancell. *vbi supra*, Scacc. *d.num.*100. qui etiam *nu.*103. benè monet, quod vbi Iudex non deferens appellationi non procedat ad vlteriora mitius punitur, & *num.* 105. quod si non ad instantiam partis procedat ad vlteriorem etiam in Ciuilibus, tenetur ad interesse, & damna partis, & est ab officio deponendus, non enim ipse debet attentare, & si id facit sine partis instantia tenetur ad damna, sed in foro conscientiæ salrem tenebitur, etiam si ad instantiam partis non deferat appellationi, cum teneatur deferre; Sic enim est causa iniusta damni, quod inde appellanti consequitur.

271. Et licet vbi sit periculum in mora possit iudex non obstante appellatione procedere ad vlteriora, tamen debet superiori scribere causam, quare appellationi non detulerit, quæ si nõ sit legitima, & debuisset appellationi deferre puniendus erit. Boer. *dec.*153. Scacc. *n.*111. vndè aduertere debet iudex, vt casus sit valdè clarus, ne se exponat periculo.

272. Cessare etiam pœnas, quando appellatio non admissa verè nõ erat admittenda, tenet Franc. *dict.cap.*31. *in princ.* quem sequitur Scac. *nu.*12. Nisi iudex, ad quem inhibuerit, quia tunc iudex non deferens appellationi, puniendus erit pœnis in inhibitione contentis, nisi in casu particulari in quo liceat iudici à quo, etiam procedere in causa contra iudicis ad quem inhibitionem, vt in casu conuicti, & confessi. Scacc. ibidem.

273. Sed si Iudex admittat appellationem friuolam peccat, *cap.Cum appellationibus infr. in hoc tit.* Et si ei deferat huiusmodi delatio non est reuerentia, sed malitia, & imprudentia. Syl. *v.appellatio num.*13. Et iudex sic deferens facit litem suam. Iust. *de oblig.ex quasi delict.* §. *impij.* quamuis iudex ad quem possit retractare, quod actum est, *c.ad Romanam* 2.*q.*6.

274. Puniri autem non debet iudex si reijciat appellationem cum clausula, *Nisi si, & quatenus*, quia tunc appellatio non habetur pro reiecta simpliciter. Scacc. *sup num.*113.

Huiusmodi etiam pœnæ non omnino sunt in vsu.

SVMMARIVM.

275 *Appellans debet impetrare commissionem causa, vel in termino iuris, vel in termino sibi præfixo.*

276 *Sufficit appellanti si sit diligens in petendo. Debet protestari de diligentia.*

277 *Vsus Curiæ Romanæ.*

278 *Quid vbi Iudex habet terminum pro seruato.*

279 *Romæ sufficit si intra decem dies commissio sit in banco cursorum.*

280 *Sufficit si commissio sit impetrata a non habente mandatum.*

281 *Vbi Iudex a quo vel non assignauit decem dies vel non dedit reuerentiales in forma, sufficit appellanti si terminum iuris obseruet.*

282 *Impedito non currit tempus.*

283 *In Curia sufficit, quod intra decem dies præsentet commissionem signandam Regenti Cãcellariæ.*

Et cum non potest sufficit protestatio.

284 *Dies feriati superuenientes non computantur.*

285 *Impedito facto aduersarij non currit tempus.*

286 *Diligens est, si qui non obtinuit rescriptum quem desiderat, nouam commissionem quærit.*

287 *Iuuat appellantem ne appellatio sit deserta, si appellatus Iudicem impetrauit.*

288 *Quando liceat appellato præuenire appellantem in impetratione Iudicis.* 289.290.291.

292 *Commissio impetrata ab appellato est communis appellanti, & in pluribus iuuat, vt sustineatur appellatio.*

293 *Valet commissio data vndecima die.*

294 *Si appellans allegat Iudicem suspectum non habet locum terminus decem dierum.*

295 *Terminus decem dierum debet assignari Domino, vel Procuratori habenti speciale mandatum; aliter appellatio non est deserta.*

296 *An si causa sit notoriè inappellabilis Iudex à quo debeat deferre commissioni.*

297 *Iudex à quo potest cognoscere de subrogatione commissionis.*

298 *Commissio subreptitia est ipso iure nulla si est auocatoria causa.*

299 *Sententia declaratoriâ subreptionis est appellabilis.*

ARTICVLVS DVODECIMVS.

275. QVæritor duodecimo, Inter quod tempus appellans obtinere debeat commissionem, seù indicem ad quem, vbi appellatur ad Principem, qui non nisi per delegatos à se iudices cognoscit de causis in gradu appellationis. Et ideò pro appellationis causa prosequenda primo impetranda est commissio, per quam Princeps alicui causam cognoscendam committat. Ad hanc autem quæstionem cum distinctione respondetur. Nam vel iudex à quo nullum terminum assignat huic commissioni impetrandæ, vel assignat aliquem terminum determinatum. Primus casus contingit cum iudex, vel non defert appellationi, vel dat Apostolos refutatorios, aut testimoniales, aut etiam reuerentiales simpliciter, nullum terminũ præscribendo. Et in hoc casu standum est termino iuris, qui est vt appellans per annum causæ commissionem obtineat, & causam finiat, & ex causa necessaria per duos annos, & per viam restitutionis in integrum per tres annos. *c. Cum sit Romana de appel.* & ibi DD. Sed si iudex à quo præcisius tempus assignauit, debet appellans intra illud tempus commissionem impetrare, & causam prosequi, & finire. *cap. Cum sit Romana de appel.*

276. Quoniam verò Iudex à quo nõ potest iudici ad quem præscribere terminum, vel cogere Principem ad signandam commissionem hoc vel illo tempore. Ideò ad hoc, vt appellatio non censeatur deserta necesse est, & sufficit appellanti si sit diligens in petendo. Eius verò diligentia debet esse assidua, vt nedum semel, sed pluries, & quoties potuerit, & opus fuerit instanter, & instantissime petat commissionem causæ. Anton. de Butr. *in cap. 8. ex ratione.* Alex. *consil. 19. num. 3.* Gram. *dec. 13.* Scacc. *q. 14. num. 5.* Et si infra tempus commissionem non obtineat debet appellans protestari de diligentia à se adhibita, & de impedimento quod habet, vt appareat per ipsum non stare quin causa committatur. Ant. de Butr. Alex. Scacc. citati. Vestr. *in proxi. l. 3. cap. 5. num. 4. & l. 7. cap. vlt. nu. 5.* Beltram. ad Greg. *dec. 573.* Ferentil. ad Buratt. *dec. 764. lit. A.* Crescen. *dec. 8. de appel.* Cresc. *dec. 4. de appel.* Buratt. *decis. vnic. num. 4.* Ridolph. *part. 1. cap. 13. num. 659.*

277. In Curia Romana praxis est, vt si in appellatione à diffinitiua dentur Apostoli reuerentiales in forma terminus committendæ commissionis sit decem dierum. Vsus enim obtinuit vt iudices in Romana Curia dando reuerentiales Apostolos in forma assignent tempus decem dierum ad committendam causam. Vestr. *leg. 7. cap. vlt. num. 1. & 2. & l. 3. cap. 5. num. 4.* Rota Cassad. *decis. 7. de appell. & dec. 41. & 66. eod. tit. in nouis.* & Crescent. *dec. 1. alias* 45. Ridolphin. *par. 1. cap. 13.* Verùm sicut in appellationibus, quæ in partibus interponuntur sufficit quod appellans in termino præfixo arripiat iter ad Curiam; ita in Curia quælibet diligentia adhibita ad causam committendam sufficiens est. Vestr. *l. 7. cap. vlt. num. 5.* Cresc. *dec. 8. num. 3. de appel.* Marches. *de commiss. super deser. cau. part. 2. § 1. num. 38.* Et in dubio semper est pronunciandum pro non desertione. Cresc. *d. dec. 8. nu. 2.* Cassad. *dec. 4. in fin. de appel.* Buratt. *dec. 226. nu. 17.* Ridolphin. *p. 1. cap. 13. n. 662.*

278. Est autem hoc verum etiam, vbi iudices in Curia habent terminum pro seruato, & non pronunciant in termino citationis ad sententiam iuxta praxim Curiæ Romanæ. Nam, & tunc duo sunt termini obseruandi, primus est decem dierum ad appellandum, qui incipiunt à die in quo iudex habuit terminum pro seruato, vel respectiuè à die notitię sententiæ datæ, si pars non fuit personaliter citata, vt supra *qu. 9. nu. 22.* explicatum est. Et alter terminus est decem dierum à datis Apostolis reuerentialibus in forma, ad committendam causam. Quod quidem est sine difficultate practicabile in iudicibus ordinarijs, qui non possunt habere maiorem terminum pro seruato quam decem dierum, vel ad summũ quindecim, aut triginta, vt habent Auditores Rotæ, Scaccia *q. 12. de appel. num. 8. & q. 14. n. 10. in fin.* Sed vbi iudices possunt habere terminum pro seruato, etiam post biennium, ne causa per necessitatem, fiat deserta, necesse est, vt appellãs instet apud iudicem pro apertione termini pro seruato, & de impedimento protestetur, Lancell. ex Rota *p. 2. de atten. cap. 12. num. 29.* Scaccia *dict. num. 10.* ne si transeat interim biennium dubium sit an appellatio fuerit facta deserta ex eo, quod appellans intra biennium non fuerit causam prosequutus, quia sententia licet post biennium, aut quadriennium subscripta censetur pronunciata in die termini habiti pro seruato, & appellans infra decem dies debet appellasse, & intra annum, vel ex causa intra biennium appellationis causam prosequutum fuisse, quod fieri non potuit si in te prior sententia à qua fuit appellatum nondum intra biennium illud pronunciata fuit, siuè subscripta.

279. Tunc verò de stylo Curię Romanæ appellans dicitur obtinuisse commissionem ad effectum ne appellatio fiat deserta, cum intra dictos decem dies, commissio sit in banco Cursorum; per hoc enim satis dicitur causa commissa, & inchoata prosecutio causæ ad quem finem datur ille terminus decem dierum, vndè non est necesse, quod commissio sit presentata iudici ad quem. Rota. Cassad. *dec. 4. num. 1. de appel.* Put. *dec. 389. nu. 1. l. 2.* Cresc. *dec. 1. & 8. l. 2.* Ridolph. *d. cap. 13. nu. 190.* Fermos. *cap. Cum sit Romana, eod. tit. q. 2. num. 14.* & neque esse necesse commissionem esse redemptam à Cursoribus, tradit

Rota

Rota *diuers. dec.* 790. *par.* 3. Scacc. *q.* 14. *de appell. num.* 24.

280. Nec refert an commissio sit expedita per principalem, vel per Procuratorem, etiam non habentem mandatum, etiam si esset vel filius familias, quia iudex à quolibet etiam sine mandato impetrari potest, vt ex Specul.& Rota, tradit Scacc. *qu.* 5. *de appellat. num.* 7. & 74. & *q.* 14. *num.* 23.

281. Declaratur verò præfata conclusio affirmans debere committi causam infra decem dies à die appellationis, vt solum sit vera in casu, in quo vel expressè datur ad id terminus decem dierum, vel dentur Apostoli reuerentiales in forma; Nam si vel nullus assignatur terminus expressè, vel non dantur Apostoli reuerentiales in forma, sed vel Apostoli reuerentiales simpliciter, vel iudex primo dederit terminum iuris ad recipiendum Apostolos, & appellanti comparenti in termino Apostolorum, iudex alium terminum assignat, in his vel similibus casibus, sufficit appellanti, quod in termino iuris scilicet infra annum, vel ex causa infra biennium commissionem causæ impetret, & appellationis causam prosequatur, vt quæstioni sequenti explicabitur.

282. Pariter vbi appellans sit legitimè impeditus, & ipse fecit diligentiam, quam potuit vt commissionem infra decem dies impetraret, si non impetret appellatio non est deserta, quia impedito non currit tempus. Lancellot. *p.* 2 *de atten. cap.* 12. *in præfat. num.* 71.73. Scacc. *qu.* 14. *num.* 45.

283. Inde est, quod in Curia sufficit, quod appellans infra decem dies præsentet commissionem signandam Præfecto signaturæ, vel Vicecancellario, vel Regenti Cancellariæ, etiam si eandem commissionem non detulerit ad banch Cursorum, nec præsentauerit iudici ad quem; imò etiam si non fuerit signata. Copia enim sic subscripta à Regente Cancellariæ, quæ dicitur præsentata est tantæ virtutis, vt facta intra decem dies, & in actis iudicis à quo producta excuset à desertione appellationis. Rota apud Crescent. *dec.* 8. *alias* 66. *de appel. nu.* 9. ex Felin. & Dec. *cap Personas de appel.* Lancell. *par.* 2. *de atten. cap.* 16. *in præfat. num.* 65. Scacc. *q.* 14. *de appel. nu.* 36. Bald. ad Greg. *dec.* 573. *n.* 14. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 764. *num.* 3. Fermos. *cap.* 592. *num.* 14. *eod. tit.* Marchef. *p.* 2. *in commiss. appel. c.* 1. *num.* 67. & *in commiss. de Apostolis per, sup. t. n.* 35. Et ad hoc probandum sufficit, quod in commissione Regens propria manu scribat præsentata die N. anno N. Et non refert an hæc præsentata fiat in commissione originali, vel in copia. Lancell. *vbi supr. num.* 66. Scacc. *num.* 39. quia decem dies ad prosequendam appellationē dantur ad illam inchoandam. Rota *dec.* 66. *de appel. in nouis.* & apud Cattad. *dec.* 4. *de appella.* & apud Crefc. *dec.* 8. *eod. tit.* & *diuers. dec.* 790. *l.* 3. Scacc. *d. q.* 14. *num.* 40. Et si hæc diligentia, & præsentata facta fuerit in appellatione à diffinitiua an equam iudex dederit Apostolos, sufficit, nec post Apostolos reuerentiales in forma sibi traditos tenetur ad nouam diligentiam, quia sufficit illa prima ex quo ius detulit appellationi. Rota *dec.* 41. *de appel. in nou.* Ridolph. tamen *d. cap.* 13. *num.* 670. vult quod præsentata facta ante tempus, seu ante datos Apostolos reuerentiales in forma non excuset à desertione. Et hoc ex collectore eiusdem *dec.* 41. *de appel.* Sed hæc sententia innititur rigori iuris antiqui non verò æquitatis praxis modernæ. Videatur dicta *q.* 10. *in fin.* Imò si appellans impediatur, vt nec possit adire Præfectum signaturæ, vel regentem Cancellariæ, quia vel non fuit repertus, vel fuit repertus impeditus, vndè nō potuit adnotari dies præsentatæ commissionis, sufficit quod appellās protestetur, & super hoc instrumentum publicū recipiat. Rota *dec.* 25. *de appel. in nouis.* Cattad. *dec.* 4. *num.* 2. Vestr. *in praxi l.* 7. *cap. vltim. num.* 5. Lancell. *d. cap.* 12. *in præf. nu.* 64. Scacc. *q.* 14. *n.* 41. Ridolph. *d. cap.* 13. *num* 672. Si igitur appellans saltem decimo die in actis iudicis à quo notificet, vel præsentatam apud Præfectum, vel Regentem Cancellariæ, vel instrumentum impedimenti præsentatæ; nec appellatio est deserta, nec index à quo potest procedere in causa, sed appellanti supersunt tunc 30. dies ad commissionem obtinendam. Scacc. *d. q.* 14. *num.* 37. Et sic præsentata prorogat tempus ad committendam causam per mensem. Lancellot. *de atten. cap* 12. *n.* 64. Ferentil. ad Durat. *dec.* 764. *n.* 4.

284. Secundò sequitur, quod etiam impedimentum feriarum excuset, vndè postquam appellans præsentauit Regenti Cancellariæ commissionem signandam si posteà in termino obtinendæ signaturæ, & commissionis superueniāt feriæ à quibus impeditur; non per hoc appellatio fit deserta, si ferijs terminatis prosequitur suam diligentiam, & commissionem obtinet in termino statuto. Lancellot. *supr. num.* 67. Scaccia *num.* 42.

285. Tertiò sequitur, quod si appellans infra tres dies dederit commissionem reuisori, & aduersarius accipiat commissionem tanquam suam, & appellans illam recuperare non possit infra tempus assignatum, appellatio non efficitur deserta, quia ei, qui est impeditus facto aduersarij nōn currit tempus. Scacc. *ibid nu.* 43.

286. Si quis obtinuit à signatura rescriptum cum clausula, quæ sibi non placet, & ideò vult dare nouam commissionem, si interim labitur tempus decem dierum non attenditur lapsus, quia satis constat de diligentia. Scaccia *num* 4.

287. Ex alia etiam causa iuuatur appellans, etiam si non obtinuerit commissionem infra decem dies sibi cum Apostolis reuerentialibus in forma assignatos, nimirum si appellatus ipse in Curia infra hos dies commissionem obtineat. Posse enim in Curia appellantem præuenire ab appellato in impetratione iudicis, hic habere locum *cap.* 57. *oblata de appel.* tradunt Rota *dec.* 6. *de appel. in non.* Seraphin. *dec.* 451. Franc. *ad d. cap. Oblata, num.* 11. Card. Alex. *nu.* 7. Dec. *no.* 3. *n.* 7. Marchef. quem sequitur Scacc. *qu.* 14. *num* 46. Grat. *discept. for. cap.* [illegible] Barbos. *ad d. cap. Oblata num.* 6. *vbi num.* 7. quod huiusmodi capitis tempori derogat Legatus Portugalliæ, & Legatus Bononiæ.

288. Est enim considerandum, quod appellatus in obtinendo commissionē intra terminum iuris potest præuenire appellantem, cum discri-

mine tamen. Nam vel appellanti nullus terminus est assignatus pro commissione obtinenda; sed solum terminus iuris est illi traditus, vel terminus iuris strictior est illi assignatus à iudice, seù ipse appellans terminum breuiorem appellationi suæ præfigit. In primo casu etiam extra Curiam Romanam potest appellatus præuenire appellantem in impetrando iudice, dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commissione impetranda supplantet. *cap 57. Oblata de appel.* Quando verò appellatus dicatur nimiũ præcurrisse in arbitrio iudicis est declarare. Anchar. *in d. cap. Oblata num.* 5. Abb. *num.* 10. Alex. *cons.* 19. In quo arbitramento considerandum est an appellans fuerit negligens, si enim non fuit negligens appellans, tunc appellatus nimiũ festinat, si ante negligentiam appellantis commissionem impetrat. Et nihilominus Franc. loco citato, & Decius *n.* 20. putant necessarium esse, vt appellatus expectet vsque ad vltimum mensem secundi fatalis. Verùm alij communiter sentiunt hoc cadere sub arbitrio iudicis, & attendendam esse negligentiam appellantis, quã interuenire putat Scacc. *q.* 14. *de appell. num.* 57. si appellans ante vltimum mensem primi anni commissionem non impetrauerit. Appellatus etiam dicitur tunc nimium festinare, quando impetrat iudicem à se petitum, sibique amicũ, hoc enim est appellantem supplantare.

289. Verùm si à iudice, vel ab appellante præfigitur aliquis terminus ad prosequendam appellationem, in hoc est discrimen, quia in causa cognita extra Curiam, non potest appellatus præuenire appellantem obtinendo commissionem, nisi in supplica exponat terminum appellanti præfixum. Et si aliter commissionem obtinuerit, commissio est subreptitia, *cap. Oblatæ de appel.* quamuis, & in hoc casu commissio non sit ipso iure nulla, sed sit ad instantiam appellantis annullanda. Et ideò si pars non opponat tribuat iurisdictionem per ea, quæ tradunt, Butr. *dec.* 241. Cresc. *dec.* 4. *de rescript. & decis.* 9. *appel.* & Marches. quem referunt, & sequuntur Scacc. *qu.* 14. *num.* 53. & Barbos. *ad cap. Oblata de appel. num.* 3.

290. Hoc verò ad appellantem ipsum, ita vt nec ipse infra terminum præfixum vel à iudice, vel à se ipso non possit impetrare commissionem nisi mentionem faciat de termino præfixo, extendunt Glossa *in cap.* 44. *sæpè, v. careat impetratis, & d. cap. Oblata in figurat. casus.* & Abb. ibi, *in princ. & num.* 4. Franc. *nu.* 10. *&* 11. quos citat, & refert Scacc. *d. q.* 12. *n.* 54. quia terminum statutum à iudice, vel appellante neutra pars potest præuenire. Quod satis difficile est, & nisi adsit textus, & lex id statuens incredibile: quia appellanti statuitur terminus, ne vltra expectet, non verò vt non præueniat. Et meritò appellato negatur posse præuenire hunc terminum, quia ante illius aduentum appellans, non est negligens, sed si appellans præueniat diligentior est, & ideò non est vndè subreptio dicatur impetrare commissionem, si non exprimat terminum, qui sibi assignatur non, vt non præueniat, sed vt non eum transcendat. Ideò idem Scacc. *n.* 55. docet, quod appellans præueniendo non præiudicat appellationi, quia potuit in quacumque parte termini appellationem prosequi.

291. At verò si causa in Curia Romana agitetur, tunc appellatus etiam infra terminum appellanti præfixum nulla termini præfixi facta mentione potest commissionem intra terminum impetrare, quia in Curia est talis praxis, & ibi locum non habet. *cap. Oblata de appel.* Rot. *decis.* 86. *de appel. in nouis.* Seraph. *dec.* 455. Franc. *in d. cap. Oblata num.* 12. Card. Alex. *num.* 7. Dec. *n.* 7. Scacc. *d. q.* 14. *num.* 46. *&* 53. Gratian. *discep. for. cap.* 1. *nu.* 10. Barbos. *ad d. cap. Oblata num.* 4. Quod tamen limitatur nisi appellatus impetret iudicẽ à se petitum in commissione, quia tunc hoc esset appellantem supplantare. Franc. *in dict. cap. Oblata,* Scac. *d. num.* 46. *v. infero.* Vel nisi appellatus se appellantem finxerit, & non sub nomine appellati commissionem impetrauerit. Cæsar de Grassis *dec* 8. *de rescript. n.* 9. *&* 10. Scac. *d. qu.* 14. *n.* 46. *v. declara primo.*

292. In omni ergo casu, in quo appellatus potest præuenire appellantem, & validam commissionem impetrare liber est appellans à noua commissione impetranda, & potest vti commissione impetrata ab appellato, imò si appellans velit procedere in causa tenebitur sub eo iudice litigare, nisi possit eum legitimè recusare. *c.* 57. *Oblata de appel.* Sicut enim commissio impetrata ab appellante est communis appellato, Caputaq. *dec.* 36. *num.* 4. *par.* 1. & potest prosequi appellationem, etiam appellante inuito. Rota *decis.* 47. *de appel. in antiq. & dec.* 7. *eod. tit. in nou.* ita etiam commissio appellationis obtẽta ab appellato est communis appellanti, ipsique prodest. Bellam. *dec.* 159. Quod eo est verum, ut etiam si appellatus impetrauerit commissionem post terminum, & fuerit processus in causa vsq; ad conclusionem, si alias appellans faciat constare de diligentia à se habita intra terminum sibi præfixum, processus teneat. Rota *d. dec.* 37. *de appel. in antiq. & dec.* 7. *eod. tit. in nou.* Scacc. *d. qu.* 14. *num.* 46. *v. Subextende primo.* Et amplius id est verum, vt etiam si appellans citatus ad dicendũ contra commissionem ab appellato impetratam produxerit generalia contra, dummodo non appellet valeat dicta commissio. Rota citata. Dec. *in cap.* 4. *Personas, num.* 45. *de appellation.* & ibi Abbas. Velli. *in praxi l.* 7. *c. vlt. num.* 7. Scacc. *d. num.* 46. *ver. Subextende secundo.* Et amplius ita vt appellans, cujus appellatio est deserta per lapsum termini possit vti commissione impetrata ab appellato intra terminum. Abbas *cap. Personas, num.* 13. Dec. *num.* 45. 46. 47. vbi quod appellans dicitur vti ea commissione, si eam præsentat, & citat partem. Quod tamen non admittitur si ex vna parte appellatus non vult vti commissione à se impetrata, & ex alia appellans non fuit legitimè impeditus in prosequenda sua appellatione, quæ propterea ex eius negligentia nõ euasit deserta Abb. *d. n.* 13. Gail. *in praxi l.* 1. *obs.* 122. *num.* 4. Scacc. *d. num.* 46. *in fin. verb. secus.*

293. Item iuuatur appellans si causa sit cõmissa saltem vndecima die, nec appellatio erit deserta, licet non sit obtenta commissio intra decem dies, ex Lancell. *l.* 2. *de atten. c.* 12. *in præf. num.* 72. Scacc *q.* 15. *de appel. n.* 61. Sed cum præsentata intra decem dies, det tẽpus triginta dierum

tum ad obtinendam commissionem ; vt probatum est, sufficit si commissio sit signata, & obtenta, etiam infra mensem post decem dies datos ad inchoādam prosequntionem litis, & procurandam commissionem.

294. Pariter si appellans allegat iudicem suspectum non habet locum terminus decem dierum. Non enim tenetur quis litigare coram iudice suspecto, ideò in hoc casu nec tenetur impetrare commissionem, nec appellationem prosequi. Achil. de Graff. *dec.* 3. *de except.* quem refert, & sequitur Lancell. *p.* 2. *cap. de atten. post recus. num.* 17. Scacc. *q.* 14. *de appel. nu.* 62. Vnde appellatio non erit deserta, etiam si appellans non obtineat commissionem infra decem dies.

295. Vlterius non fiet deserta appellatio, si terminus decem dierum ad impetrandam commissionem non assignetur principali litiganti, & appellanti, vel eius Procuratori legitimo ad prosequendam appellationem habente sufficiens mandatum. Quare si procuratori simpliciter constituto in aliqua causa assignetur terminus decem dierum ad obtinendam commissionem, & is eam non obtinuerit, seù causam non commiserit, appellatio manet in suo robore. Mohed. *dec.* 6. *alias* 226. *num.* 1. *& seq. de protur. & diuers. dec.* 1124. *p.* 3. Scacc. *q.* 14. *nu.* 62. Procurator enim data sententia in vna causa expirat, nec est persona legitima ad prosequendam causam appellationis, vndè non potest illi assignari terminus ad obtinendam commissionem.

296. Obtenta verò commissione, & præsentata iudici à quo remanet ille impeditus ne possit procedere ad sententiæ executionem. Dubium tamen graue est, vbi causa sit inappellabilis, & sit notorium appellationem non tenere, an per commissionem super ea appellatione obtentam remaneat iudex à quo impeditus à sententiæ executione. Affirmant enim Io: Andr. *in cap.* 28. *Pastoralis, num.* 11. *de off. & potest. iud. deleg.* & Contar. *in l. vnica q.* 3. *num.* 1. *C. si de momentan. possess.* Quia cognoscere, quod Papa sit certificatus de inappellabilitate causæ, vt quod sententia sit lata in iudicio momentaneæ possessionis, vel quod iudici à quo fuerit commissa causa cum clausula appellatione remota pertinet ad iudicē cui committitur causa appellationis. Sed oppositum tenet Abbas *in d. c. Pastoralis*, quia si nō fuit expressum Papæ, quod sententia erat inappellabilis, vt quia iudici à quo erat commissa causa appellatione remota, commissio obtenta est subreptitia, & non venit ex certa scientia, sed ex ignorantia eius, quod reddidisset Papam difficiliorem ad signandam commissionem. Rescriptum autem auocatiuum iurisdictionis si sit subreptitium est ipso iure nullum. Vndè Auditori Cameræ Greg. XIV. anno 1590. concessit, vt si in commissione appellationis ab obligatione Camerali non sit facta expressa mentio obligationis Cameralis ipse ad executionem sententiæ non obstante commissione procedere possit.

297. Ex duplici capite habet difficultatem hoc dubium. Primum est ad quem spectet cognoscere de subreptione rescripti. Et videtur quod pertineat ad eum iudicem coram quo agitur de subreptione siuè is sit iudex à quo, siuè iudex ad quem. Quamuis in præsentia Papæ, vel Principis rescribentis eius oraculum sit inuocandum: quia nullus eo melius potest scire suam voluntatem. Cæterum, quod etiam iudex à quo, si coram eo pars citetur possit cognoscere de subreptione rescripti, non videtur posse negari, cum agitur de tollenda ei sua iurisdictione. Scacc. *q.* 14. *de appel. num.* 30. *ver. Septimus casus*.

298. Secundum caput difficultatis est an rescriptum subreptitium sit ipso iure nullum. Et dicitur, quod si est auocatorium causæ est ipso iure nullum, sine ope exceptionis. Vant. & Vest. quos citat, & sequitur Scacc. *q.* 14. *de appel. n.* 27. *ver. Confirmatur*. Et ideò nullam tribuit iurisdictionem. Et ideò vbi declaratum sit, quod commissio auocatoria causæ à iudice à quo ad iudicem ad quem sit subreptitia potest iudex à quo non obstante commissione procedere ad executionem sententiæ à se latæ.

299. Verùm tamen est, quod sententia declaratoria subreptionis rescripti est de suo genere appellabilis, ideò parte altera appellante, nisi appellatio censeatur friuola, iudex debebit appellationi deferre, & ad vlteriora non procedere.

SVMMARIVM.

300 *Fatalia vnde dicantur.*
301 *Fatalia diuersimodè distinguuntur.* 302.
303 *Terminus fatalium datus à Iudice non retardat terminum datum à iure.*
304 *Iudicem posse appellanti assignare finem ad prosequendam appellationem quidam dicunt.*
305 *Terminus iuris est ad finiendum litem, terminus vero Iudicis est ad illam introducendam.*
306 *Plures termini, & ad diuersos fines assignuntur à iudice.*
307 *Iudex non potest assignare terminum ad id quod dependet ex facto iudicis ad quem.*
Et si assignet huiusmodi terminum appellans potest contradicere, & non tenetur obedire.
308 *Terminus iuris est vnus annus, & ex causa biennium.*
309 *Primus annus datur integer ab ipso iure, sicut, & secundus annus sed ex causa.*
310 *Ad hoc non est necesse adire Iudicem, sed sufficit quod appellans doceat de iusto impedimento.*
311 *Tertius annus non semper datur integer.*
312 *In appellatione conditionali fatalia incipiunt à die impleta conditionis.*
313 *Quid dicendum in Curia Romana, quando iudex habet terminum pro seruato.*
314 *Si iudex est absens fatalia non incipiunt à die appellationis.*
315 *Quid vbi Curia est in Ciuitate, in qua non est Papa.*
316 *Vbi iudex est præsens fatalia incipiunt à die appellationis.*
317 *Quid vbi appellans interponit plures appellationes successiuè.*
318 *Præfata verificantur etiam de appellatione extraiudiciali.*

319 *In*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

300. Quæritur decimotertio, qualiter, & quando appellans teneatur prosequi causam appellationis illamque finire, seù qualiter ex fatalium decursu appellatio fiat deserta. Fatalia à morte dicuntur, quia interimũt appellationem, illamque sine effectu, & vtilitate reddant. Itco in iure fatalia dicuntur illa tempora inter quæ causa appellationis inchoari, & terminari debet, ne fit inutilis, & deserta, & ne sententia à qua est appellatum transeat in rem iudicatam. Omnis igitur terminus cuius lapsu appellatio est deserta dicitur fatalis.

301. Diuersimodè verò hæc fatalia distinguuntur. Nam Card. Alex. in c.4 *Personas de appel.* in septem illa distinxit, quæ Ruginel. *tract. de appel.* §.10. *glos.* 1. *nu.* 4. reduxit ad quatuor. Et breuius ad duo reducuntur, nimirum ad primum, & secundum annum. Causa enim appellationis in primo anno est terminanda, & nisi ex causa non additur secundus annus, qui est secũdum fatale, post quem tertius annus non datur, nisi per remedium restitutionis in integrum, & dicitur tertium fatale, sed regulariter duo sunt fatalia de iure concessa, scilicet primus, & secũdus annus, assignati ad finiendam causam appellationis. c. 5. *Cum sit Romana de appel.* c. *Et, qui* 2. q. 6. c. *Constitutis* 45. c. *Ex ratione* 8. *sup. eod. tit. Clem. sicut eod. tit. l. fin.* §. *in his, C. de temp appel.* Iustin. in *Nouella 49. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, & Nouella 93. eod. tit.*

302. Aliter verò distingui possunt in duo genera fatalium; quia alius est terminus iuris, & alius est terminus hominis. Terminus iuris ad prosequendam causam appellationis est vnus annus, & secundus ex causa. Sed quia iudex à quo potest breuiare terminum iuris, ideò terminus hominis est quem potest assignare appellanti iudex à quo, vel ad inchoandam, vel etiam ad prosequendam, vel finiendam quantum fit ex se ipso causam appellationis.

303. Est verò considerandum, quod omnis terminus datus ab homine ad prosequendam appellationem est pars termini iuris ad illam finiendam assignati, vndè terminus iuris currit, & non retardatur à termino assignato à iudice, quia terminus iudicis venit ad abbreuiandum terminum iuris. Franc. *in c.8. ex ratione nu.* 5. *de appel.* Ex quo Scacc. *q.15 de appel. num.* 20. collegit, quod triginta dies, qui post appellationem dantur ad petendum pro Apostolis computantur in anno, qui datur à iure ad prosequendam, & finiendam causam.

304. Dubitatur autem primo an terminus datus à iudice possit esse ad finiendum, vel solum ad prosequendam causam appellationis. Nam quod Iudex possit assignare appellanti finem ad prosequendam appellationem tenuerunt aliqui, & refert Gloss. c.5. *Cum sit Romana, v. recessimus*, & probat Boetius ibi *nu.* 23. & 24. Nam duplex est finis causæ, alius qui pertinet ad iudicem, qui consistit in sententia, & executione, alius, qui spectat ad partem, qui consistit in instructione processus, & obligatione facta tam in iure, quàm in facto, quæ solet durare vsq. ad conclusionem causæ, & de hoc fine intelligi debet terminus datus à iudice. Quia cum terminus iudicis subrogetur loco termini iuris, debet intelligi iuxta naturam termini, & temporis subrogati, vndè nisi iudex declaret se dare terminum ad prosequendum, non verò ad finiendum, debet intelligi, vt det terminum nedum ad prosequendam, sed etiam ad finiendam causam appellationis.

305. Nihilominus communis sententia est, vt in hoc distinguantur terminus datus à iudice,

& da-

& datus à iure, quod iste sit ad finiendam causam; ille verò ad incohoandam, & prosequendã. Quoniam, vt habetur ex *cap. Ex insinuatione de appel.* terminus datus à iudice non afficit iudicem ad quem; finire verò causam ad iudicem ad quem spectat. Quod est verum etiam de illo termino, qui consistit in plena probatione, & formatione processus, qui non potest instrui sine iudice pluries informato, & audiẽte, & interlocutoriè pronunciante; vndè, & processus instructio à facto iudicis pendet, quem iudicis à quo iurisdictio ligare non potest. Ideò hanc partem docent Gloss. *in c.5. Cum sit Romana, v.rescissius de appel.* Nauo ibi *nu.5.* Panorm. *num.11.* & *12.* Decius *c.4. Personas, n.11. eod.tit.* Marant. *par. 6. tit. Et quandoque appellatur nu.205.* Villalobos, & Azeuedo quas citat, & sequitur Sanchez *l. 3. Consil.dub.32.n.97.*

306. Ideò videndum est, quem terminum iudex assignet appellanti. Nam si expressè dat terminum ad iter arripiendum versus Curiam, sufficit quod in vltimo die termini iter arripiat, & interim suas farcinulas, & scripturas, & alia necessaria præparet. Rota *dec.13. nu.1. de appell. in nou.* & habetur ex *c. Peruenit de appel.* Sed si iudex assignet terminum ad se præsentandum coram iudice ad quem, tunc appellans intra dictum terminum debet nedum iter arripere, sed se coram iudice præsentare. Sed si iudex simpliciter alio non expresso det terminum ad prosequendam appellationem, si appellans distat à iudice ad quem, sufficit quod intra terminum, seu die vltima termini iter arripiat ad Curiam: quia cum terminus datur ad prosequendam appellationem sufficiat inchoare hanc prosecutionem die vltima termini. Rota *dec.25. num.1.* & *dec 66. de appel.in nou.* Franc. *in c. 4. Personas, num. 5.* Scacc. *q.14. de appel. num. 48.* Speculat. & Nauo, quos citat, & sequitur Sanchez *d. dub. num 98.* & habetur ex *cap. Cum causa, de sent. & re iudic.* Si verò sit præsens iudex, & determinatus, sufficiet si appellans se coram iudice præsentet. Sed si iudex non est determinatus, sed à Principe impetrandus, tunc etiam si iudex det terminum ad obtinendum commissionem, si appellans est extra Curiam, hic terminus non currit nisi à die, quo appellans potuit verisimiliter facere committi causam appellationis in curia. Lancell. *p.2. de atten. c.12. in præfat. num. 40.* Scacc. *q.14. de appel. nu.48.* Vnde si degens in Hispania appellet ad Romanam Curiam, & iudex det illi terminum decem dierum ad causam committendam, hic terminus non currit nisi à die, in quo verisimiliter attentis bellis, & alijs vtæ impedimentis potuit appellans facere, vt causa committeretur, secundum id quod ex Puteo, & Lancell. scribit Scacc. *d.n.48.* Et tum in eodem termino sufficit, quod huiusmodi commissionem præsentet Regenti Cancellariæ, vt supra probatum est.

307. Si verò iudex det appellanti terminum ad faciendam sibi fidem, vel de commissione impetrata, vel de præsentatione coram iudice vel de prosecutione appellationis. Dicitur quod iudex hunc terminum non potest assignare, quia pendet ex facto iudicis ad quem, vt docent Panorm. *in c.59. ex insinuatione de appel.* Nauo *c.4. Personas, à num.22. vsque ad 38.* & ibi Panormit. *num.8. 9.11.* & *12.* Sanch. *d.num.98.* Scacc. *q.15. num.15. sibi contrarius in num.22.* Et licet Rota *dec.13. de appel.in nou.* & Feder. de Senis, Franc. & Lancell. quos citat Scaccia *d. nu. 22.* sentiant quod si iudex non fuerit certificatus in termino à se constituto possit ad vlteriora, & ad executionem sententiæ procedere, & dicta sententiæ executio non poterit retractari per viam attentati, sed per viam iniustitiæ. Nihilominus Guido Papa *de appel.q.14.num.20.* tenet dictam executionem, etiam per viam attentati esse reuocandam. Et amplius appellantem posse contradicere tali termino, & si contradicat non teneri obedire, docent Franc. *in d.c.4. Personas, num.4.* & Lancel. *p 2. de atten. c.12. lim.13. n.3.* & *lim.14. num.8.* Et dato quod appellans nec contradicat assignationi talis termini, nec fidem petitam referat, appellatio non fit deserta. Rota *d. dec. 13.* Feder. de Senis *cons.28. n 2* Franc. *in d.c. Personas nu.4.* Guido Papa *de appel. q. 14. n. 22.* Etiam si iudex comminatus fuerit, quod si appellans in termino non detulerit fidem hanc appellatio cẽseatur deserta. Franc. & Guido Papa locis citatis, & Scaccia *n.26.* Et cum fides ista ex solo facto iudicis possit negari, & sic possit appellans deficere ab illius præsentatione sine sua negligẽtia verior est opinio Guidonis Papæ. vt non teneatur appellans ad hanc fidem exhibendam, & quod si iudex à quo procedat ad executionem sententiæ, quod attentet, quia si fecit, quod appellans intra tempus se præsentet coram iudice ad quem, & faciat quod in se est; Iudicis ad quem verò est notificare iudici à quo præsẽtationem appellationis illi inhibendo ne se in causa ingerat. Et si verum est, prout verum est, quod appellans, vt docent Franc. Lancell. Scaccia, iudici danti terminum ad redeundum cum fide prosequutionis appellationis potest contradicere; igitur ille iudex iustè non potest tale onus imponere, quia iudici iustè præcipienti nõ potest contradici. Et hæc de termino dato à iudice.

308. Quis verò sit terminus iuris determinatur in *cap.5. Cum sit Romana de appell.* Nimirum vnus annus, & ex causa biennium. Et per *cap. Ex ratione de appel.* etiam tertius annus saltem per beneficium restitutionis in integrum. Et hoc est verum sine aliqua exceptione, tam in sententia diffinitiua, quam interlocutoria, & tam in appellatione iudiciali, quam extraiudiciali; & tam in ciuilibus, quam in criminalibus, & tam in prophanis, quam in spiritualibus, aut beneficialibus, in quibus ex parte litigantium ex negligentia sententia transit in iudicatum, & tam in appellatione à grauamine præsenti, quam à futuro, & etiam in causis summarijs, & executiuis. De quibus vidè Scacciam *qu.15. à nu. 2.* Et tamen plures casus, in quibus non currunt fatalia, recensent Fermos. *cap. 5. Cum sit Romana, sup.eod.tit. q.5. à num.41.* & Ridolphus *in praxi p.1. cap.13. in fine.*

309. Est autem notandum, quod primus annus datur integer ab ipso iure sine necessitate declarationis iudicis. Secundus verò annus, etiam conceditur integer, sed ex causa, vt habetur *cap. Cum sit Romana de appel.* Sed tertius annus

annus datur non ipso iure, sed per viam restitutionis in integrum, vt tradunt DD. vel ad *c.* 5. *Cum sit Romana*, vel *ad cap.*8. *ex ratione*, & alijs quos abundè referunt Scacc.*d q.*15.*nu.*58.& Barbos.ad *d. c. Ex ratione nu.*2.

310. Et amplius considerandum, quod ad habendum vel secundum, vel tertium annum non est necesse adire iudicem, vt declaret illum esse concedendum, sed sufficit quod appellans suam appellationem prosequatur, & si pars opponat lapsum primi, vel secundi fatalis, tunc appellans respondeat, & doceat de iusto impedimento, & poterit procedi in causa cognoscendo de impedimento, licet nulla alia sententia interlocutoria super hoc præcesserit. Franc. *in cap.*8. *Ex ratione nu.*65. *de appel.* Card. Alex. ibi *n.*33. Scaccia *d. q.*17.*n.*29.

311. Cum uero primus, & secundus annus dentur integri, tertius non datur integer, sed ad tantum tempus, quantum fuit impedimentū, per Scacc. *d. q.* 15. *num.* 32. ex Franc. *loco citato num.*64. quibus consentit Barbosa *num.*2. & latè probat Fermos. *c. Ex ratione* 8. *sup. eod. qu. vnic. num.* 21. Vbi plura habet videnda de hoc tertio fatali.

312. Sed dubium secundo esse potest à quo tempore fatalia ista numerari debeant. Non potest verò distinctè responderi nisi distinguendo: Nam primo, vel appellatio est absoluta, seù à grauamine præsente, vel conditionata, aut à grauamine futuro. Si enim sit conditionata, seù a grauamine futuro, fatalia non incipiunt à die interpositæ appellationis, sed à die conditionis executæ, seù illati grauaminis. Quoniā nō est locus defensæ, vbi nondum litigans, grauatur. Et ideò cum hæc appellatio sit conditionata sub conditione grauaminis, fatalia seù tempus defensionis non incipit nisi à die conditionis executæ, scilicet grauaminis positi. Rota apud Put. *dec.*311.*l.*3. Franc. *in c.* 5. *Cum sit Romana de appel. num.* 13. *&* 14.*& cap.* 8. *Ex ratione eod. tit. num.*3. & ibi Ant. de Butr. *qu.*2.*num.*4. Scacc. *q.*15. *nu.*174. Rot. *dec.*35. *nu.* 2. *de appell. in antiq.* Barbosa plures referens in *Clemen. sicut nu.*3. *eod. tit.* Fermos. *c. Cum sit Romana eod. titul. qu.*1.*nu.*12. Ideò grauamine non sequuto appellatio resoluitur, vt nec appellans, nec appellatus possit illam prosequi. Put. *dec.*313. *num.* 2. *&* 3. *leg.* 3.

313. Inde est, quod vbi iuxta Romanam praxim iudex habeat terminum pro seruato, & quia qui se timet grauandum in sententia appellet sub conditione, quatenus sententia sit sibi contraria, ideò in eo casu vere fatalia non currunt nisi vbi sententia fuerit subscripta. Licet enim de hoc puncto dubia fuerit Rota apud Caputaq. *dec.*14.*seu* 4. *num.*2.*p.*2. & Lancellot. *de atten. p.*5. *c.*15. *in præf. num.*29. teneat fatalia currere à die appellationis, tamen oppositum est magis conforme iuri, quoniam appellatio illa cum sit conditionata, nequit habere vim nisi posita conditione, nec sufficit fictio, qua fingitur sententia data eo die, quo terminus habitus est pro seruato, quia iura volunt, vt grauato in re, & in effectu tunc cum est grauatus competat iustum tempus se defendendi, & appellans non appellauit nisi sub conditione sui grauaminis in re existentis, ideò tunc solum incipit tempus defensæ cum sententia subscribitur, vt tandem determinatè tenuit Scacc. *d. q.*15.*num.*174. Imò tali appellanti non possunt currere fatalia, nisi à die notificationis sententiæ, & qualitatis illius, scilicet à notitia grauaminis sibi illati. Quia grauamen non est humano, & rationabili modo in rerum natura, nisi sit cognitus à grauato.

314. Si verò appellatio est absoluta, & à grauamine præsenti, & noto alia datur distinctio. Nam vel appellans habet in eodem loco iudicem præsentem coram quo se defendat, vel est absens à Curia in qua est litigandum. Nam si sit absens à Curia, fatalia non incipiunt à die appellationis, sed ab eo die, in quo humano, & morali modo ipse appellans, vel per Procuratorem suum, vel si voluerit per se ipsum sit vbi causam appellationis possit inchoare, & prosequi. Mandos. *commiss.*18. Rugiuell. *de appel.*5. *ro. gl.*1. *num.*25. Put. *dec.*151.*n.*2.*&* 3. *in vna Hispal. & dec.* 154. *item in Hispalen. l.*2. Lancell. *p.*2. *c.*12. *num.*46. *in præf.* Scacc. *q.*14.*de appel.n.*48. *& q.*15. *n.*175. Ridolph. *p.*1. *praxis c.*13. *num.*554.

315. Inde si Auditores Papæ v. g. sint Romæ, & Papa cum sua Cancellaria sit extra Romam puta Viterbij, si auditor pronunciet contra aliquem, & eo appellante det ei terminum decē dierum ad prosequendam appellationem sufficit quod intra decem dies appellans iter arripiat Viterbium. Rota *dec.*13. *&* 25. *&* 26. *de appell. in nou. & dec.*48. *in antiq.* & Cresc. *dec.* 8. *de appel.* Eadem ratione huic non currunt fatalia pro tempore, quo est in itinere eundo, & redeūdo, quia non habet locum determinatum, nec curiam donec commissa causa à Papa, sciat vbi sit iudex coram quo litigare debet, & sit in eodem loco existens, vel per se ipsum, vel per Procuratorem à se constitutum; Nam impossibile est litigare extra locum in quo existit iudex.

316. Sed vbi quis absolutè appellet à præsenti grauamine, & sit præsens in Curia, in qua debet litigare, tunc fatalia incipiunt à die interpositæ appellationis. *Cap.*12.*ex parte de rescript. & Clem.*3. *sicut, de appel.* Put. *dec.*56. *l.*2. & DD. communiter. Ex quo habetur, quod tempus decem dierum datum ad appellandum non comprehenditur in fatalibus, nisi ab ea die, in qua est interposita appellatio. Quia primum fatale est vnus integer annus à die interpositæ appellationis. Et secundum fatale est secundus annus integer ab eadem die numerandus. Scac. *q.*15. *de appel. n.*5.*&* 162.

317. Quod si appellans plures appellationes interponat successiuè per diuersa tempora, vidēdum est an posterior sit valida. Si enim interponatur postquam iudex à quo prius fuit appellatum dedit Apostolos, iam posterior appellatio inutilis est, & inualida, quia iam iudex à quo iurisdictionem non habet, nec alios Apostolos dare potest, & ideò hæc appellatio non est attēdenda. Franc. *in c.*65. *sua nobis, nu.* 21. *de appell.* Vel è contra prior appellatio non fuit valida, aut reuocata fuit per posteriorem, & tunc ab interpositione posterioris fatalia incipiunt. Franc. ibid. *nu.*17.*&* 21. Vel vtraque appellatio est valida, sed super diuersis articulis, vt v. g. vna est ab interlocutoria, & alia est à diffinitiua, & tūc

vtraq;

vtraq; appellatio tenet, sed iam est veluti duplex causa appellationis quarum fatalia incipiunt respectiuè à die sibi propriæ appellationis. Franc. ibid. n.13. Vel inser eodem articulo vna appellatio interponitur ad vnum iudicem, & alia ad alium, & in hoc casu attenditur secunda, quia per eam censetur reuocata prima. Sed si hoc nõ admittitur, dicendum erit fatalia numeranda ab ea appellatione, quam appellans prosequitur. Et potest etiam contingere, vt plures appellationes pro vna censeãtur, & tunc à die prioris numeranda sunt fatalia.

318. Intelligitur verò conclusio posita, tam de appellatione iudiciali, quam extraiudiciali, per *Clem. sicut, de appell.* nisi quod, vt supra dictum est, dum quis extraiudicialiter appellat à futuro grauamine, fatalia à die illati grauaminis enumerantur.

319. In hoc vero anno, qui est primum fatale non debet numerari dies appellationis, quia dicto d. facti separationẽ. Franc. *in cap.*8. *Ex ratione num.*3. & 4. *de appellat.* Scacc. *qu.* 15. *de appel. num.*171.

320. Est verò difficultas an tẽpus consumptum in impetranda commissione debeat computari in primo anno, seu in primo fatali. Nam in casu, quod statutum decernat, quod eligi debeat certus iudex appellationis ex numero confidentium, non curiere fatalia, etiam si per decem annos iudex non eligatur ipsaq; fatalia à die commissionis causæ esse numeranda, voluit Lanfranc. *tract. de arbitr. n.*17. & 18. *tom.*3. quem sequitur Afin. *in praxi* §.1. *cap.*1. *n.*7. Sed alia ex parte Thes. Follan. *dec.*10. *instantia, casu* 7. *num.*9. repugnat, ex eo, quod facto ipsius appellantis cosrit dies appellationis, instantia labitur cum ipso tempore, & appellans qui non impetrat iudicem est in negligentia. Scacc. autem *q.*15. *de appel. nu.*178. explicat, vt tempus consumptum in faciendo committi causam adhibita debita diligentia non debeat computari tunc cum ex statuto non remanet tantum tempus, in quo causa possit terminari: Cæterum de iure communi fatalia à die appellationis numerantur, vt habetur ex *Clem.*3. *sicut, de appel.* Et ita etiam tempua consumptum in obtinenda commissione numeratur à biennio fatalium.

321. Dubium tertio est, an tempora fataliũ possint breuiari, vel prorogari. Est verò in hoc certum primo, partes de communi consensu posse hæc tempora breuiare, & habetur ex *c.* 4. *Personas, de appel.* Scac. *q.*15. *num.*195. Sanchez *l.*3. *consf. dub.*32. *n.*100.

322. Certum est secundo, partes de cõmuni consensu posse suspendere hoc tempua conuenhiendo, v.g. vt intra sex menses fatalia non currant. *Clem. quamdiu de appel.* Ant. de Butr. Abb. *in cap. Ex ratione de appel.* Lancell. *p.*2. *de attent. c.*12. *in præf. nu.*35. Scacc. *d. qu.*15. *n.*189. Sanch. *d. dub.*32. *num.*101.

323. Ideò si partes compromittant, durante compromisso fatalia non currunt. *Clem. quamdiu de appel.* Ant. de Butr & Abb. *in d. c. Ex ratione.* Franc. ibi *num.*16. Rota *dec.*2. *de appel. in noui* Mohedan. *dec.*8. *n.r. eod. tit.* & eit com... is DD. sententia, quoa abundè referunt Scacc. *d. qu.*15. *n.*105. & Barbosa.

324. Hoc verò, vt valeat de compromisso facto in arbitros, non verò in arbitratores limitant Marant. *p.*6 *spec. n.*242. Sanchez *d. dub* 32 *n.*102. Dec. *in d c. Ex ratione.* Lancell. *p.*2 *de attent. c.* 12. *in præf nu.*34. Sed contra hanc restrictionem tenent Card. Alex *in d c. Ex ratione nu.* 16. Franc. *nu.*15. Odd. *q.*70. *a.*4 *lim.*4. *n.*24. Ruginel. *de appel.* §. 10. *glos. t. n.* 59. Scacc. *d. q.* 15 *n* 116. Et certè in illa *Clem. quamdiu,* decernitur absolutè, quod per compromissum partium prosecutio appellationis possit differri.

325. Quidam verò in hac fatalium suspensione expressum partium consensum requirunt, & dicunt tacitum non sufficere, vt si ambo litigantes ad domum redeant, vel longinquam peregrinationem arripiant, quia in *Clem. quamdiù,* expressus consensus exigitur Gloss. ibi. *v. expresso.* Nauo *e. Cum sit Romana n.*18. Sanchez *d. dub.* 32. *n.*103. Afin. *in prax.* § 2. *c.*11. *n.*30. Sed oppositum tenuit Alex *in d. c. Ex ratione n.*16. Scac. *d. q.*15. *n.*107. & 190. Et ratio est, quia *Clem. illa quamdiù,* est declaratiua iuris naturalis, & communis, ex quo licet partibus suspendere cursum fatalium ad tempus, cum possint etiam omninò à lite recedere, & ita *Clem.* exemplificauit in expresso consensu, vt in casu clariori, non negans idem valere, si adsit consensus tacitus, cum in hoc eadem sit ratio taciti, & expressi. Et eo magis, quod ex *Clemen.* illa iudex si videat periculum imminere ex delatione possit compellere partes ad prosecutionem appellationis.

326. Completo tamen compromisso non tempner appellanti nouum integrum tempus fatalium à iure, vel ab homine præfix m, sed quantum tempore compromissi supererat, durant enim fatalium tempua tempore initæ conuentionis, vel compromissi. Gloss. *in d. Clem. quamdiu, v. currere.* Sanch. *d. dub.*32. *nu.*104.

327. Placuit etiam Panorm, *in cap. Cum sit Romana de appel.* vt partes non possint breuiare tempua ad finiendam causam. Et hoc ett certum quia iudicis est causam terminare, partes vero solum possunt conuenire de eo, quod ad ipsos spectat, scilicet de prosecutione.

328. Anverò partes ex conuentione possint prorogare fatalium tempus controuertunt valdè DD. quos ad vtramq; partem latè referunt Scac. *d. q.*15 a *nu.*188. & Barbosa.

Sed cum certum sit partes posse suspendere tempus fatalium, vt fatentur etiam DD. negantes prorogationem, non apparet, vndè negari debeat, quod partes ex communi consensu possint huiusmodi tempua prorogare, cum illud suspendere sit prorogare. Nec valet ratio, quam sententia opposita pro se adducit, quia scilicet lex voluit citius terminare litea, quibus iudices molestantur, respublica læditur, partes vexantur, & præbetur materia criminibus, quia partes prorogando tempua non extenduot litem, sed illã dormire sinunt, & sic nullum ex inconuenientibus relatis sequitur. Cæterum si lis vigiler, vel talis est, vt possit expediri intra tempus fataliũ, vel non. Si non lex ipsa fatalia prorogare tenetur. Si sic, iam litigantibus non dormientibus lis expedietur, nec fatalia prolongabuntur. Et iure merito, vbi conueniunt partes tempua potest esse longius, vt interim, vel vtraq; pars iura

sua accumulare valeat, vel alijs necessarijs incumbere, & litem dormientem interim relinquere.

Certius verò est hanc prorogationem de mutuo consensu partium validè fieri, si etiam interueniat iudicis decretum. Marches. *de commis. p.* 1. *com.* 7. *c.* 1. *n.* 2. Scacc. *q.* 15. *n.* 188.

329. Hæc verò locum habent, etiam in fatalibus statutarijs ea Franc. *cap.* 8. *Ex ratione*, *n.* 28. *de appel.* Thes. Fossan. *dec.* 244. *n.* 5. Bald. & Rolan. à Val. quos refert, & sequitur Scac. *dicta q.* 15. *num.* 128.

330. An verò iudex possit fatalium tempus prorogare, vel minuere, certum est ex supradictis, quod iudex à quo posset terminum iuris, nõ ad finiendam, sed ad prosequendam appellationem minuere, non verò prorogare. Abb. *in cap. Cum sit Romana num.* 12. *&* 17. *de appel.* Franc. *nu.* 8. Dec. *nu.* 18. Scac. *q.* 15. *n.* 218. Iudicem verò ad quem posse hoc tempus, vel breuiare, vel minuere ob periculum animæ, tenent Specul. quem sequitur Næuo *c. Personas de appel. n.* 47. Panor. *c. Cum sit Romana n.* 17. *eod. tit.* Sanchez *d. dub.* 32. *nu.* 89. Sed quod absolutè ea iusta causa iudex ad quem possit hoc tẽpus prorogare, tenet Gail. *obser.* 140. quem sequitur Scac. *n.* 191. nisi ex statuto prohibeatur extensio, seù prorogatio. Frãc. *in c.* 8. *Ex ratione*, *n.* 24. *de appel.* Scac. *loco citato n.* 192. Sed in hac parte, vel adest consensus partium, & sic iudex potest tempus fataliũ prorogare, & non solum vsque ad tempus ordinatum à lege, sed vltra illud, vt ex supra probatis patet. Sed si partes non consentiunt, nec ad diem potest iudex prorogare tempus à statuto, vel iure communi determinatum. Dec. *in c.* 5. *Cum sit Romana*, *not.* 4. *n.* 11. *de appel.* Cresc. *dec.* 3. *alias* 231. *n.* 1. *de off. & potest. iud. deleg.* Cyn. Tiraquel. Neuix. & alij, quos sequitur Scacc. *q.* 15. *n.* 214. & pariter Barbosa *ad c.* 5. *Cum sit Romana n.* 17. nisi simus in casu in quo de iure vni parti etiam altera contradicente competat restitutio in integrum contra lapsum fatalium. Quia ad fauorem partium præcipuè leges fatalia decreuerunt.

331. An verò possit minuere. Sanchez *dict. dub.* 32. *n.* 87. ex Azeuedo, & Auendagno ait iudicem ad quem solere mandare parti, vt intra certum tempus coram eo trahat processum, & quod si pars processum non trahat appellatio maneat deserta. Sed hoc iuri repugnat concedenti appellanti annum ad causam prosequendam, & ex causa biennium: Non potest igitur compellere appellantem ad breuius tempus, & intra hoc tempus liberum est appellanti prosequi causam suam. Cyn. Bald. Dec. Rip. Brun. quos sequitur Scac. *d. q.* 15. *n.* 215.

332. Lapsis tamen fatalibus cum iam sententia lata à iudice à quo transierit in iudicatũ. Franc. *in c.* 395. *directè n.* 10. *de appel.* & in iudice ad quem cessauerit iurisdictio super causa appellationis, quæ per lapsum fatalium facta est deserta, Cęs. de Grass. *dec.* 104. *seu* 1. *de appellat. nu.* 1. *&* 2. non potest iudex ad quem procedere ad vlteriora etiam instante appellante, & citato appellato, sed processus omnis, & sententia postea lata est ipso iure nulla, si tamen appellatus non opponat, & excipiat allegans rem iudicatã, & appellationem desertam communis sententia, & in praxi seruata est, quod processus sit validus, & sententia etiam sit valida, vt probat multis adductis Scacc. *q.* 11. *de appel. n.* 196. Et certum est posse appellatum renunciare priori sententiæ, & rei iudicatæ, & sic conuenire cum appellante, vt vel à iudice ad quem, vel per compromissum noua sententia feratur, quæ quidem valida erit ea Caccialup. Dec. & Bec. quos sequitur Scaccia *q.* 15. *de appell. n.* 204. Vbi *n.* 205. ex Carauit. ait boni iudicis partes esse, vt post lapsum fatalium si dubium est an appellatio sit deserta stare pro appellatione, & alias vbi videat sententiã priùs latam à iudice à quo esse male latam abstinere à decreto desertionis, illamque reuocare.

333. Quod etiam dictum fuit, partes posse prorogare, vel minuere fatalia de mutuo consensu, verum est si sint principales qui conueniunt, vel si Procuratores habentes ad hoc speciale mandatum, non verò si procuratores non habeant mandatum speciale. Felin. *in cap.* 8. *Ex ratione nu.* 3. *de appel.* Thes. Fossaneo. *dec.* 244. Ruginel. *de appel.* 9. 10 *gl.* 1. *num.* 21. Scacc. *quæst.* 15. *num.* 212.

334. Quod etiam dictum est, iudicem à quo non posse prorogare fatalia, fallit in Auditore Rotæ Romanæ, qui ea concessione Innoc. VI. potest prorogare fatalia semel, bis, ter, & quoties sibi videbitur. Cassad. *dec.* 7. *nu.* 2. *&* 8. *de app.* Vestan *praxi* l. 3. c. 5. *n.* 3. Et hoc etiam inuita parte. Rota apud Crelc. *dec.* 3. *de off. & pot. iud. deleg.*

335. Princeps autem sine dubio fatalia potest, & minuere, & prorogare per se ipsum, siuè alteri committendo. Et imò coram Principe fatalia non currunt. Rota *dec.* 25. *n.* 2. *de appell. in antiq.* Abb. *in cap.* 8. *Ex ratione n.* 6. *de appell.* Franc. ibi *nu.* 43. *&* 44. Card. Alex. *n.* 72. Lancel. *p.* 2 *c.* 12. *in præfat. n.* 31. Scacc. *q.* 15. *n.* 131. alios plures referens.

336. Quod verò iudex à quo possit minuere terminum iuris, non verò iudex ad quem, ideò est, quia iura id iudici à quo concesserunt, quia agitur de eius interesse, scilicet de eius iurisdictione. Scacc. *q.* 15. *n.* 240.

337. Dubitatur quarto, an impedito currant tempora fatalium. Est autem certa conclusio, quod legitimè impedito non currunt fatalia, vt habetur ea *cap. Ex ratione de appel.* & Franc. Abb. Dec. & alijs ibidem plura genera impedimentorum distinguentibus, quæ ad sex reducuntur. Impediri enim potest appellans primo ea facto proprio, vt si sit pauper, vel si disputatur de competentia iudicis appellationis ex eo, quod appellans appellauit ad superiorem non seruato medio, vel si appellans sit carceratus, vel si nuncij, & Procuratores eius fuerunt impediti. Secundo impediri potest à prosecutione causæ ea facto aduersarij, vt si appellatus efficiatur familiaris iudicis ad quem, vel si appellans compellatur agere super attentatis. Tertio ex facto vtriusque, vt cum vterque litigantium compromittit super causa, vel expressè consentiunt super suspensione, aut prorogatione fatalium. Quarto ea facto iudicis, vt si appellante concludente in causa, & instante pro sententia iudex contemnat, & labi fatalia relinquat. Quinto ex facto tertij. Et sexto ex casu fortuito. Quos

casus

casus latè explicat, extendit et limitat Scaccia q. 15.

338. Impedimenta verò probare incumbit appellanti, qui ea allegat, ut tradunt *in cap. 8. Ex ratione de appel.* Franc. *nu.* 10. Zabarel. *nu.* 10. Barbos. *nu.* 3. Mascard. *de prob. concl.* 116. Scaccia *d. q. 15. num.* 146.

339. Qualiter verò sint probanda, in arbitrio Iudicis consistit decernere. Flamin. *de resign. l. 2. q. 13. a nu.* 21. Abb. Dec. *in d. cap. Ex ratione*, Barbos. ibi *nu.* 4. Scacc. *d. q. 15. n.* 147. Flam. *de resig. q. 13. d. n.* 18. Fermos. *cap. Cum sit Romana* 5. *eod. tit. q. 1. n.* 36. Et in casu difficultatis sufficere probationem per iuramentum, nisi non agatur de magno præiudicio, & homo sit integer, tradunt Masc. *d. concl.* 116. & Barbos. citatus. Quamuis, & appellatus contrarium possit probare, vt vult Masc. *concl.* 884. *n.* 11. & Bernard. Greue apud Barbos. ibid. Fermos. *d. q. 1. n.* 33.

340. Dubitatur quinto quanti temporis impedimentum sit necessarium, vt appellans habeat secundum fatale, & qualis negligentia sit necessaria, vt non habeat, & resolutiuè dico praxim Romanæ Curiæ esse valdè rationabilem, vt scilicet si appellans nedum obtinuit commissionem, & illam præsentauit iudici ad quem, sed insuper citauit ad dicendum contra commissionem præsentatam, vel etiam inhibuit præsertim si hoc facit in fine primi anni, talis fecit diligentiam sufficientem, & illi traditur secundus annus sine aliqua probatione, quia præsumitur impeditus, & fecisse diligentiam sibi possibilem, & hæc est præsumptio iuris, & de iure contra quam non admittitur probatio, & hoc de stylo seruatur in Romana Curia. Cassad. *dec. 6. nu. 8. de appellat.* Put. *in vna Hispal.* 154. *nu. 3. l. 1.* Achil. de Grass. *dec. 11. de appell.* Neuiz. *cons. 41. n. 5. &* 13. Mand. Ant. Bar. Odd. quos refert Scacc. *d. q. 15. nu.* 151. Si vero appellans solum obtinuisset commissionem, & illam præsentasset nulla alia facta diligētia intra primum annum non euitaret causæ desertionem. Achil. de Grass. *loco cit.* Lancel. *p. 2. de atten. c. 12. in præf. n. 49. &* 50.

341. Extra Curiam Romanam verò si hæc Romana praxis non admittitur difficile est assignare quænam negligentia reddat causam desertam, & quanti temporis impedimentum sit necessarium ad desertionem vitandam, nec Canonistæ, aut Legistæ conueniunt, & Paul. de Castro *cons.* 334. Felyn. *d. cap. Ex ratione num.* 6. Neuiz. *cons. 41. n. 5. &* 12. putauerunt sufficere vnius diei impedimentum. Bald. *in auth. Item si appellatione n. 2. C. de tempore appel.* putat sufficere si impedimentum duret per tempus in quo causa posset expediri, quod placet *Scacc. d. q* 15. *num.* 150. & alij alia dicunt, & non conueniunt. Sed cum communiter consentiant DD. in hoc, quod est in arbitrio appellantis intra illum annum prosequi causam appellationis. Oldrad. *cons. 6. num.* 3. Scacc. *q. 15. n.* 5. Valent. *in rubr. de appel.* §. 14. *n.* 8. *cap. Cum sit persona eod. tit. q. 1. num.* 7. sequitur, quod si appellans bona fide in principio anni non prosequatur causam expectans tempus finis anni, in quo arbitrio prudentis possit causam prosequi, & finire si contingat, quod sit impeditus ad hoc præstandum in fine anni, censendus erit simpliciter impeditus. Nam alias si in fine anni non sit impeditus, non video vnde præteritum impedimentum illum excusare valeat, vt volunt Bald. & Scacc. nisi impedimentum adhuc duret, vel in se, vel in suis effectibus donec non sit tempus expediendæ causæ pro meritis, & dignitate illius, & appellantis securitate. Si igitur in fine anni ad huc adsit tempus opportunū ad finiendam causam, quidquid sit de impedimentis præteritis debet appellans prosequi causam, aliter censebitur negligens, & appellatio erit deserta. Abb. *in cap. Ex ratione, q.* , *nu.* 12. *de appel.* Ant. de Butr. ibi *nu.* 9. Card. Alex *qu.* 6. *nu.* 27. Franc. *n.* 63. Dec. *q. 5. n. 57. &* 58. Odd. *de rest. in integ. q. 70. n.* 64. Fermos. *vbi sup. n.* 15.

342. Hoc quoque de hoc impedimento asserendum est, quod debet esse ineuitabile. Nam in *cap. Ex ratione de appel.* impotentia prosequēdi litem excusat, & prorogat fatalia. Non est verò impotens, qui potest vitare impedimentum. Ideò voluntarium impedimentum, nō excusat, sed illud, quod est ineuitabile. Anton. de Butr. *in d. cap. 8. Ex ratione de appel. q. 5. num.* 6. Alex. *cons. 78. num.* 12. Nam non dicitur impeditus, qui de facili potest remouere impedimentum. Bald. *in l. Sed nec ad eos, ff. quib. ex causis maior 25. annis, &c.* Rota *diuers. dec. 104. n. 3. p. 1.* Cresc. *dec. 10. alias 242. nu. 2. de causa poss.* Put. *in vna Toletana* 387 *n. 4. l. 2.*

343. Verùm, quia in moralibus id censetur absolute impossibile, quod est valdè difficile, ideò cautè intelligendum, quod scribit Scaccia *q. 11. nu.* 156. ex Bouer. scilicet, quod appellans debeat summa ope niti. Et quod nihil intentatū debet relinquere, vt litem exerceat. Quoniam ex *d. cap. Ex ratione*, impotentia est sufficiens ratio ad obtinendum etiam tertium fatale, & is dicitur impotens, qui licet si vteretur summa ope posset, tamen hoc est sibi valdè difficile. Ideò, quod ibidem docet de necessario recursu ad superiorem, seù Principem, vbi iudex sit negligens non admittitur, nisi vbi, & recursus sit facilis, & detur certa spes fructus. Ad obtinendum verò secundum fatale, seu biennium textus *cap. Cum sit Romana de appel.* non requirit impotentiam, sed causam necessariam, & euidentem. Et sic in arbitrio iudicis est hanc necessitatem declarare. Et certè attendi debet in hoc quis litigantium possideat. Si enim appellans possidet, maior necessitas, & impotentia est necessaria ex parte illius ad hoc, vt delatio litis sit iustificata. Sed si possidet appellatus, vndè illi ex dilatione non prouenit damnum, ex minori necessitate appellantis potest illi indulgeri dilatio.

344. Quod etiam dicitur impedimentum nō excusare si proueniat ex culpa appellantis, nō puto verū: Qui. n. est impotens vere nō potest, & si non potest nequit cogi ad agendū id, quod nō potest. Nec litigans tenetur semper ex iustitia ad non ponendum impedimentum dilatorium litis. Ideò si quis ex culpa sua sit carceratus, vel infirmus, vel pauper, non propter hoc nō obtinebit vel biennium, vel etiam tertium fatale. Neque enim extat lex, quæ appellanti imponat pœnam desertionis causæ, si ob aliquam sui culpam impediatur à litis prosecutione impedimēnto tam ineuitabili, licet in causa voluntario.

345. Dubitatur sexto, an vt impedimentum excuset sit necessarium, quod appellans de eo protestetur. Difficultas verò est, vbi impedimentum prouenit ex parte iudicis. Et cum plures quos refert Scacc.q.15.d.n.181, affirment esse necessariam huiusmodi protestationem cum iudex est negligens; imò tunc appellans pluries debeat protestari, & instare instantius, & instantissime nihilominus cōtrarium practicatur. Nam textus *cap. Cum sit Romana, & cap. Ex ratione, de appel.* causam necessariam, seù impotentiam in appellante exigunt ad hoc, vt prorogět fatalia, non verò requirunt protestationem. Quamuis igitur appellans vbi inueniat iudicem negligentem facere debeat, quod potest, iuxta supradicta, vt tollat huius negligentiæ impedimentum, & ideò instare debet, vt iudex litem terminet, nihilominus non est necessaria protestatio. Rota Caput. *dec.73.sen 6. p.2.* Greic.*dec.5.nu.2. de except.* Rip.*tract.de prst. tit. de priuilegijs iudiciorum 3.p.2.partis n.23.& 24. & 26.* Bard.*de temp. vtil. c.4.nu.3.*Scacc.*d.q.15.n.181.*

346. Hęc verò protestatio multo minus est necessaria vbi impedimentum non ex facto iudicis, sed aliundè venit, prout est communis opinio, quam tenuerunt Franc.*in d.cap.Ex ratione, n.13.* Dec.*cap.fin.de appel.n.21.*Marant. *p.6.spec. n.23.*Ripa *loco cit. n.25.*

Et nihilominus protestatio vtilis esse poterit, maximè vbi coniecturari possit negligentia appellantis. Scacc.*d.q.15.n.186.*

347. Dubitatur septimo, an ad hoc, vt appellatio dicatur deserta, sic necessarius lapsus biennij an verò sufficiat lapsus primi anni. Supponitur aliqua negligentia in lapsu primi fatalis, & dubitatur an ex hoc causa censeri debeat deserta, an verò omninò sit necessarius lapsus biennij. Nam non esse necessarium lapsum biennij, voluerunt Innoc. *in c.8. Ex ratione, in prine.*Burr. ibi, *q.8.nu.12.* Marant.*p.6. spec. nu. 231.* Olasch. *dec.28.d n.2.* Verùm non sufficere lapsum primi anni, tenuerunt Bart. *auth.ei qui, not.2. num.6.*& Alex. *in d. C. de temp.appel.* Bal.*in l. 6. eos, nu.7. C.de appel.* Felin.*in c.82. Ex parte, n.10. de appel.* Neuiz. *cons.41. n.1.* & videntur fauere Car. Alex. *in d.cap.8. Ex ratione n.58.* & Franc.ibi, *num.85.* Sed consuetudo Romanæ Rotæ in hac parte tuti est conformis. Ideò si appellans non impeditus in primo anno nullum actum fecit, vel solum commissionem præsentauit, tunc vera est prima opinio, & ex lapsu primi anni appellatio manet deserta. Rota *diuers. dec.108. p. 3.* Sed si appellans in primo anno nedum præsentauit commissionem, sed citauit partem, aut etiam inhibuit, aut aliquem actum fecit, appellatio ex lapsu primi anni non est deserta. Achil.de Grass. *decis.11. de appel. & dec.citato 108. diuers.* Ruginel. *tract. de appel. §.10. gl.8. n.31.* Et ita hoc stante procedit opinio secunda. Videtur verò, quod Scac. *q.15.n.158. & 181.* preter citationem aliquem alium actum requirat. Sed prędictæ Rotæ aliud non requirunt. Solum est attendendum, quod vbi litigantes sint in Curia, non est necessaria inhibitio, sed sufficit citatio reproducta in actis iudicis à quo; non enim consueuerunt appellantes inhibere vbi iudex à quo sit Romæ, sed vbi iudex à quo est extra Curiam requiritur inhibitio, & ideo tunc est necessaria inhibitio; qua facta in primo anno ex eius lapsu causa non remanet deserta, etiam si appellans nullum alium actū fecerit. De rigore tamen iuris, quia terminus à iure datus ad prosequendam appellationem est ad illam finiendam, vt declaratur in *Clem. sicut eod.tit.* ideò dicendum est, quod si negligentia appellantis proueniat, quod causa in primo anno non terminetur, appellatio manet deserta, vt expressè definitur in *d. Clem. sicut*, & docet ibi Panorm. Fermos.*d q.1.n.15.*

SVMMARIVM.

348 *Ad Iudicem à quo pertinet cognitio prudentialis de valore appellationis, cognitio verò iudicialis pertinet ad iudicem ad quem.*
349 *Iudex a quo attentat, si iudicialiter decernit inter partes de valore appellationis.*
350 *Iudex a quo potest iudicare de existentia appellationis.*
351 *In dubio iudex a quo, debet admittere appellationem.*
352 *Non debet tamen pronunciare super inualiditate appellationis.*
353 *In dubio iudex a quo tenetur suspendere iurisdictionem suam, & deferre appellationi.*
354 *Etiam si pars contraria instet, vt non deferat.*
355 *Iudex a quo quatuor considerare debet, vt videat si sit deferendum appellationi.*
356 *Vbi non sit notorium, quod iudex non debet deferre appellationi, non debet aliquid innouare.*
357 *Iudex ad quem debet citare partes ad dicendum contra appellationem.*
358 *Ad iudicem ad quem spectat reuocatio attentatorum.*
Iudex ad quem quando possit confirmare sententiam ex falsa causa latam.
359 *Potest cognoscere de accessorijs omissis.*
360 *Antequam iudex ad quem accrptet appellationem debet sibi constare de substantialibus appellationis.*
361 *Aliter non potest citare.*
Citare debet ad dicendum contra appellationem.
362 *In citatione non est necessaria expressio causæ appellationis.*
363 *Inhibitio non est canonica, nisi sit facta partibus citatis.*
364 *Opposita exceptione elidente iurisdictionem iudicis ad quem, ipse non potest inhibere, nisi constito de eius iurisdictione.*
365 *Appellanti incumbit probare appellationem.*
366 *Quæ ad hoc sint necessaria.*
367 *An appellationi verè existente nulla, & appellato existente contumaci sententia lata a iudice sit valida?* 368.
369 *Ad hoc vt iudex inhibeat, sufficit si sibi constet causam appellationis esse legitimam.*
370 *Quæ sit causa legitima.*
371 *Requisita ad canonicam inhibitionem.*
372 *Admissio appellationis est tacita approbatio causæ legitimæ.*
373 *Ad committendam causam non est necesse, quod*

quod sit probata veritas causa.

374 *Casus in quibus iudex potest inhibere.*

375 *Papa, & aliquando Papa Delegatus potest statim inhibere.* 376.

377 *Et idem potest superior, qui potest auocare causam, vt Generalis v.g. Praedicatorum in appellatione extraiudiciali iudex non inhibet.*

378 *Si opponatur contra diffinitiuam, quod sit lata in casu prohibito iudex non inhibet, nisi coeperit cognoscere, an appellatio sit reijcienda.*

379 *Si hoc non sit oppositum statim inhibere potest.*

380 *Iudicare an appellatio sit reijcienda non spectat ad iudicem à quo.*

381 *Iudex non inhibet nisi iudici à quo, & parti, nō verò tertio.*

382 *Ad hoc, vt iudex pronunciet benè appellatum debet constare de veritate causa, & de grauamine.*

383 *Si de veritate causa per se patet, non est necessaria probatio.*

384 *Constat de causa si appellans apposuit exceptionem, & obtulit se incontinenti eam probaturum, & fuit reiectus.*

385 *Qua oblatio probationis in hoc casu sufficiat.*

386 *Hac non procedit in appellatione extraiudiciali, & in alijs casibus.*

387 *Appellans debet probare iustitiam sua causa.*

388 *Renouata post appellationem ab interlocutoria non sunt attentata.*

ARTICVLVS DECIMVSQVARTVS.

348. Quaeritur decimoquarto: quodnam sit officium Iudicis à quo, & ad quem in progressu appellationis? Supposita appellatione; Primum, quòd se offert est cognitio de eius validitate, ideò dubitatur ad quem pertineat hæc cognitio, seù pronunciatio de appellationis validitate. Distingui autem hic debet cognitio illa, quia alia est prudentialis, & respiciens iustitiam ex parte iudicis cognoscentis, & decernentis de qualitate appellationis. Et hęc est cognitio necessaria ad hoc, vt appellatio iustè & prudenter admittatur, vel reijciatur. Et talis cognitio spectat ad iudicem à quo, quia ad illū pertinet appellationem admittere, vel reijcere, vndè & ad illum pertinet cognoscere an appellatio sit valida, ideòq; admittenda, & an sit nulla, vel friuola: ideòq; reijcienda. Specul. *de appell. §.nunc dicamus,n.2.* Franc.*in cap. 34. Ad audientiam.n.2. & cap 45. Constitutus nu.19. & cap. 59. Vt debitu,nu.42. de appel.* Scacc. *q.11. de appel.nu.1.* Sed alia est cognitio iudicialis, & decretoria, necessaria etiam ex parte litigantium ad hoc, vt iudex diffinitiuè respondeat pronunciando super validitate, & admissibilitate appellationis, & hæc non spectat ad iudicem à quo, sed ad iudicem ad quem. Hic enim est actus iurisdictionis in partes litigantes ideò est actus iudicis ad quem, non verò iudicis à quo, cum appellans ab eo appellauerit, & ab eius iurisdictione quantum ad causam illam se subtraxerit. Franc. *in d.cap.34.& 45. de appel.* Paul.de Cast. *cons.288.* Contard.*in l.vnica q.1.n.20. C.si de moment.possess.*Scacc.*q.11.n.3.& 13.*

349. Et ideò quantumcumque sit notorium appellationem esse nullam, vel friuolam, adhuc iudex à quo non potest pronunciare supra illius nullitate, aut inualiditate, nisi decreto ad se spectāte per quod decernat an appellatio sit à seipso admittenda, vel reijcienda. Et si velit iudicialiter de iustitia partium decernere, & pronunciare, quod absolutè appellatio sit vel nulla, vel friuola, & ideò reijcienda, vel è contra, attentat, & eius sententia per Iudicem ad quem reuocatur, vt quid attentatum per quem dicta sententia reuocari potest, etiam inuito iudice à quo, & inuitis partibus. Vndè si verè appellatio fuit friuola iudex ad quem partes, etiam inultas ad Iudicem à quo, etiam si esset inuitus remittit. *c. Cum appellationibus, infr. in hoc tit.* Franc.*in d.cap. Constitutus à n.17.& seqq.* Scac.*d.q.11. a n.4.*

250. Verùm tamen est, quod vbi sit dubium de existentia appellationis, & iudex ad quem nōdum coepit cognoscere de appellatione, iudex à quo super appellationis existentia intra tempus legitimum potest pronunciare, & decernere an sit, vel non sit appellatum. Ideò praxis est in vrbe, vt qui habuit fauorabilem sententiam, & vult eius executionem citet aduersarium ad docendum de appellatione, de qua si non doceat, iudex à quo procedit ad vlteriora, & suæ sententiæ mandat executionem. Franc. *in cap. Cum sit Romana n.3.de appel.* Vest.*in praxi l.8. c.vlt. nu.9.* Rebuff.& Maudol. apud Scacc. *q.11. de appellat.* qui idem docet ibid.*n.13.*

351. Dubitatur secundo, an iudex à quo teneatur admittere appellationem? Et cum Sylu. *ver.appellatio n.13.* triplex casus distinguitur, vel enim iustitia, & validitas appellationis est euidens, vel est dubia, vel è contra euidens est appellationem esse nullam, vel friuolam. In hoc tertio casu iudex in conscientia debet appellationem reijcere. Syl.ibid.Specul.*tit.de appellat. §. nunc dicamus nu.4.* 10; And. *in cap. 28. Pastoralis n.11. de off delegati,* & ibi Ant.de Butr. *num. 15.* Bellam. quem sequitur Centar. *in l.vnic.q.1.n.16. C.si momen.possess.* Scacc. *q.11.n.6.* Vbi enim notorium est non valere appellationem, vel quia appellatum non fuit intra tempus, vel quia crimen erat notorium, vel quia vbi est danda causa appellationis appellans nullam, vel friuolam reddidit causam, vel ex alia simili causa, non est recurrendum ad iudicem, ad quem, sed iudex à quo exequitur sententiam suam.

352. Et nihilominus etiam in hoc casu iudex à quo non debet pronunciare super inualiditate appellationis, sed eius muneris est sententiam exequi, ac si non fuisset appellatum. Scacc. *d.q.15.n.6.* Et tamen hoc pronunciare debet, scilicet non defero appellationi, & Apostolos refutatorios assigno. Syl.loco citato, D.Ant.3.*p.tit.129.cap.14 §.2.* Tabien. *v.appel,q.19. nu.20.* Sanchez *l.3.Consil.dub.32. num. 123.* Et quod iudex etiam cum non defert appellationi debeat respōdere de Apostolis habetur ex *cap.1. & 6. infr. in hoc tit.* & tradunt Dom. & Franc. ibi, & Scacc. *q.12.de appel.n.41.*

353. Si verò simus nedum in primo casu, sed

etiam

etiam in secundo, vbi validitas appellationis est dubia, quod iudex a quo teneatur deferre appellationi, et interim supersedere docuerunt Specul. *de appel.* §. *nunc dicamus num.* 2. & 6. Franc. *in cap.* 31. *de priore num.* 1. & *cap.* 45. *Constitutus n.* 18. & *cap.* 59. *Vt debitus n.* 43. *de appellat.* Card. Alex. *in c.* 61. *Cum speciali n.* 16. Alex. *Cons.* 113. Io. Andr. *in c.* 2. *Pastoralis, nu.* 10. *de off. & potest. iud. deleg.* Rota apud Ludouisium *decis.* 215. *n.* 9. & apud Manticam *dec.* 128. *n.* 4. Rebuff. Tiraqu. Anguiss. Surd. Marchesi. quos refert, & sequitur Scacc. *q.* 17. *ampl.* 17. *n.* 60.

354. In casu igitur, quod appellatio sit dubia debet illi deferre. Sed si pars cuius interest appellationem non admitti iusser iudici pro habendo super hoc consilio sapientis, Specul. sup. *n.* 3. & Butr. ibi *cap.* 59. *Vt debitus nu.* 29. *de appel.* dicunt iudicem debere tali petitioni annuere, & grauare partem, si renuat; sed contrarium tenent Abb. *sup. eod cap.* & Franc. *n.* 43. Et merito, nam tale consilium ad nihil proficit, cum sapientis responsio euidentiam non faciat, sed probabilitatem, vnde eo responso habito adhuc non erit euidens inualiditas appellationis, sed dubia remanebit, & tenebitur iudex illi deferre.

355. Iudex verò à quo, vt cognoscat an sit deferendum appellationi, quatuor considerare debet. Primum an causa expressa in appellatione appareat in actis causæ, quia non sufficit appellanti eam exprimere, nisi etiam probet. Verùm, quia adhoc vt appellationi debeat deferri, licet ad hoc vt deuoluatur sufficit si causa sit legitima, & ad hoc sufficit, quod sit verisimilis, & probabilis, & talis, quæ si sit vera facit, vt iudicandum sit bene appellatum fuisse, quod autem sit vera cognoscendum sit per Iudicem ad quem *cap. Romana,* § *si vero, infr. in hoc tit.* Ideo iudici à quo sufficit si sibi constet, quod causa expressa est legitima, & talis, quæ si vera sit appellans iustè appellauit. Secundo, an eadem causa sit de illis expressis in iure. Quæ duæ considerationes locum non habent, nisi quando in appellatione debet exprimi causa rationabilis. Tertio an sit in iure expressum, quod appellatio non recipiatur in tali causa, si enim hoc non sit expressū debet admitti appellatio. Quarto, an omnibus pensatis in conscientia sua dubitet an sit appellationi deferendum, si enim dubitat, nihil debet innouare. Contar. *in l. vnica C. si de momentan. posses. q.* 1. *nu.* 35. 36. & 48. Scac. *quæst.* 11. *de appel. num.* 8.

Idem iudex in inuestigando an sit deferendū appellationi non tenetur agere iudicialiter, & citare partem, sed ea absente apud se deliberare potest, quid sibi sit agendum. Contar. *ibid. n.* 33. Natt. *cons.* 529. *n.* 30. quia talis cognitio modici præiudicij est. Scacc. *q.* 11. *nu* 9. Et quia eadem cognitio necessaria est ex parte iudicis, & pro informatione conscientiæ suæ. Nam vt probatum est, eius non est pronunciare iudicialiter citatis partibus an appellatio sit valida.

356. Vbi etiam non sit notorium, quod nō est deferendum appellationi, si iudex à quo non deferat, non per hoc potest aliquid innouare, nec appellatio vires suas amittit ex eo, quod et iudex non deferat, sed iudex à quo siuè deferat, siuè non deferat nihil debet innouare. *l.* 1. *ff. nihil nou. appel. in temp.* Specul. *tit. de appel.* §. *nunc dicamus, nu.* 8. Greg. Tolet. *de appel. l.* 6. *c.* 12. *n.* 2. Franc. *in c.* 44. *sæpè nu.* 14. & *c.* 59. *Vt debitus, nu.* 42. Scacc. ibi *n.* 10. & apud eum Anton. Roland. à Val. & Lancell. Quamuis vbi euidens est appellationem esse friuolam, seù nullam, & iniustā, aut non recipiendam, iudex à quo licitè procedat ad sententiæ executionem. Specul. *supr. nu.* 8. Io. Andr. *in cap.* 28. *Pastoralis nu.* 11. *de off. deleg.* Franc *in cap.* 43. *Constitutus nu.* 18. *de appel.* Rota *dec.* 35. *de appel.* & Caputaq. *dec.* 52. & 328. *n.* 2. *p.* 1. Aret. Roland. a Val. quos citat, & refert Scacc. *sup. n.* 11.

357. Cum verò dictum sit ad iudicem ad quē spectare cognoscere iudicialiter an appellatio sit iusta, & legitima. controuertitur an iudex debeat super hoc articulo citare partes. Affirmant enim Bal. *in l.* 1. *n.* 3. *C. quor. appel. non recid.* Natt. *cons.* 529. *nu.* 29. & 30. Contar. *in l. vnica quæst.* 1. *nu.* 27. *C. si de momen. posses.* Sed negant Innoc. *in c.* 28. *Pastoralis nu.* 4. *de off. iud. deleg* & Bart. sibi contrarius in *l.* 6. *ff de appel. recip.* Sed ex Contar. supra citato, Scacc. *sup. cit. n.* 14. conciliat huiusmodi opiniones, & quidem primo, vt affirmans vera sit parte opponente, quia tunc adhibenda est plena causæ cognitio, vt voluit Gloss. *in l.* 1. *v. summatim, C. quorum appel. non recip.* Sic enim iustum est, vt parte opponente citetur altera pars, & iudicium hoc non fiat, nisi auditis partibus. Quamuis secundo dici possit ex Bartol. *d. l.* 6. sufficere summariam cognitionem, sed hanc intra lineam summariæ cognitionis debere esse plenam, & ita non esse necessariam plenam probationem simpliciter, & quæ habeatur citatis partibus, sed tamen esse necessariam plenam summariam cognitionem. Sed vt probatur infra omnino necesse est, quod Iudex ad quem præcipuè dum appellatum est ab interlocutoria citet ad dicendum contra appellationem aliter enim non potest constare Iudici plenè an appellatio sit approbanda. Quamuis ad hoc vt Iudex ad quem acceptet appellationem, non sit necessaria, nisi cognitio summaria habita sine partiū citatione.

358. Ad iudicem etiam ad quem pertinet reuocatio attentatorum pendente appellatione, si attentata attingant articulum appellationis, & non sint notoriè iniusta. Franc. *in c.* 54. *Sollicitudinem n.* 3. *de appel.* Scacc. *d. q.* 11. *a n.* 18.

Potest etiam iudex ad quem sententiam ex falsa causa latam à iudice à quo per aliam veram causam confirmare, quæ non sit noua, sed saltem implicitè ex processu facto coram iudice à quo deducatur. Franc. *in cap.* 38. *cum in Ecclesia n.* 7. *de appel.* Put. *dec.* 184. *n.* 4. *l.* 2. Marant. *p.* 6. *spec. n.* 165. Bald. & Reboff. quos refert, & sequitur Scac. *d. q.* 11. *n.* 22. 23. Vbi *n.* 24. hoc limitat, vt si modus agendi iudicis à quo fuisset ineptus, vt si minor vellet agere remedio restitutionis in integrum, cum potest agere remedio ordinario, tunc iudex ad quem debet cassare sententiam reseruato iure aptè agendi. Franc. *sup. n.* 10. Vell. *l.* 8. *c.* 1. *num.* 15.

359. Iudex appellationis potest etiam pronunciare super articulis accessorijs omissis a primo iudice. Rut. *dec.* 59. *de appe. in nou.* quod Card.

Alex.

Alex. in rubr. de appel. nu. 85. intelligit, vt fieri possit etiam nullo petente, quia per appellationem totum negotium deuoluitur ad iudicem appellationis. Et hoc idem quando acceptoria sunt notoria fieri posse sentit Butt. tract. de not. n.4.2.5. Et sic libellum ineptum potest iudex ex officio dentibus lacerare, & alia facere, quæ numerat Scacc.d.q.11.n.34.

360. Circa formā autē seruandā à Iudice ad quem distingui debent appellationis acceptatio, citatio partium, inhibitio, & appellationis approbatio, vel reiectio. Quantum vero ad primū distingui debent requisita ad appellationem, quorum defectus elidit iurisdictionem Iudicis, vel de alijs, de quibus sufficit si constet, vel in processu, vel tempore sententiæ dandæ in causa appellationis. Nam prioris generis requisita constare debent Iudici antequam appellationē acceptet, & incipiat cognoscere de causa appellationis. Huiusmodi est expressio Causæ legitimæ in libello appellationis ab interlocutoria, vt decernitur infr. in hoc tit. in cap. Romana, §. Cum autem. Et similia sunt appellationem interpositā fuisse intra decem dies, d.c. Romana. §. si verò, & in scriptis, vbi idest necessarium infr. c. 1. in hoc tit. Vel appellationi fuisse renunciatum, c. Gratum de aff. deleg. & alia similia, quæ de iure sunt de forma validæ appellationis. Gloss. in d. §. Si verò, in v. Simile. Arcbid. n.5. Franc. n.4. Et ita de bis constare debet, ne hoc deficiēte, nec partes grauentur, vel Index causam appellationis committere possit.

361. Et nihilominus advertendum, quod nō est necesse, quod de his iudici plenè constet, cognitione, & notitia sufficiente ad dicendum benè, vel malè fuisse appellatum; quia imò post citationem de eorum defectu opponi potest per appellatum, vt patet ex d. §. Si verò. Sed sufficit, quod appellans deferat Apostolos, vel acta facta coram Iudice à quo, in quibus fiat fides de appellatione, vt facta in scriptis, & intra decem dies, & facta sit expressa mentio de causa probabili, vbi hoc est necessarium. Appellantem verò renunciasse appellationi non præsumitur, nisi probetur, nec sine citationis tenui babitam. Ideò in d. §. Cum autem, c. Romana, solum prohibetur Iudex, ad quem citare, si in appellatione causa probabilis non fit expressa, non verò requiritur, quod sit probata. Et ex his fundatur iurisdictio Iudicis ad quem, saltem quantum ad hoc, vt videat, si sua est iurisd.ctio, & sic ad effectum, vt possit citare.

362. Quantum verò ad citationem duo cōsideranda sunt, scilicet facultas citandi, & necessitas. Nam ad hoc, vt Iudex ad quem possit citare, necesse est, vt sibi, vt supra constet appellationem continere, ea quæ sunt de forma appellationis, vt definitur infra in c. Romana, §. Cum autem in hoc tit. & explicant ibi DD. quia necesse est, vt Iudici constet, quod sua sit iurisdictio, quod illi non constat, nisi vt supra constet appellationi non deficere, quæ sunt de forma legitimæ appellationis.

363. Quantum verò ad necessitatem videri po test, quod saltem in notorio non sit necessaria citatio, sed quidquid sit de notorio, quia moraliter valdè difficile est, & sic sit moraliter impossibile, quod appellatio in ratione legitimæ, vel non legitimæ sit ita notoria Iudici, vt illi sit notorium, illam vel non posse impugnari, vel non posse defendi, ideò necessarium est, vt Iudex ad quem primo citet interesse habentes ad dicendū contra appellationem, & vbi oppositum fuerit appellationi citet appellantem ad se, & suam appellationem defendendum ℣ vt per DD. citatos n.37. Cum verò Innoc. Imol. & Domin. in c. Romana 3. in hoc tit. §. Cum autem 2. in v. expressa, voluerint, quod ne dum in appellatione ab interlocutoria sit exprimenda causa specialis, sed etiā in citatione, qua Iudex ad quem citat partem, nihilominus oppositum sentiunt Gloss. Hostiens. Io: Andr. & Franc. Nam verè ablatiuum illud, causa non expressa importat conditionem præcedentem, & præsuppositam ipsi citationi, & ita sensus est, quod in libello appellationis, debet esse expressa causa specialis appellationis, & sic prohibetur Iudex, ad quem ne citet, si in libello appellationis ab interlocutoria illa causa non sit expressa. Hæc verò sententiam etiam consuetudine est roborata. Et licet vbi aliàs citatus non sit de iurisdictione Superioris citantis, necesse sit quod in citatione exprimatur causa, ratione cuius citatus fiat de iurisdictione citantis, aliter citatus non tenetur comparere. l. si verò, ff. Qui satis. d. cap. . Gloss. d.c. Romana, v. citent. Nihilominus sufficit in nostro casu, quod in citatione sit expressa causa generalis, & dicatur, quod citatus compareat ex causa appellationis. Franch. d. cap. Romana, §. Cum autem, num. 3.

364. Quantum verò ad inhibitionem hoc præmittendum est, quod prius citandæ sunt partes ad dicendum contra appellationem, & debet dari terminus ad opponendum, antequam procedatur in causa, quod est verum etiam de appellatione à diffinitiua, cap. Per tuas sup. eod. tit. cap. Appellante 2. q. 6. & c. Romana infr. in hoc tit. §. Si verò, docent Innoc. Io: Andr. Anch. not. 5. Dom. n.4. Franc. n.1. Quamuis in hoc distingui debeat inter reiectionem appellationis, & eius approbationem, quia vbi sit manifestè inania, potest non citatis partibus reijci, imò & debet iuxta Textū in d.c. Romana, §. Cum autem, vt si in appellatione ab interlocutoria non sit e pressa causa, quod d. §. Cum autem, notat Dom. n 5. Sed appellatio, vt dictum est, & notat Dom. d. §. Si verò, num. 1. moraliter non potest esse adeò manifestè valida, vt ei non possit opponi, & ideò Iudex non potest in causa appellationis procedere, nisi citatis partibus, & examinato negotio, etiam si concedatur, quod in huiusmodi causa lis non sit contestanda. Anch. not. 5. Itaque inhibitio non erit Canonica, nisi facta sit partibus citatis. Vant. de nullit. ex defect. iurisd. n. 55. Couar. pract. c. 24. num. 3. Surd. dec. 224. Fermos. cad. Vt nostrum eod. titul. quæst. 1. num. 6. & apud eundem plures alij.

365. Si citatis partibus appellationi opponitur, distinguendi sunt tres casus, quos distinxit Innoc. IV. in d.c. Romana, quorum primus continetur in §. Si verò. nimirum appellatus citatus excipit, vel quod nullatenus est appellatum, vel quod non est appellatum intra decem dies, vel aliquod simile, nimirum, vt explicat Gloss. in v. Simi-

v. Simile, vt si dicatur appellationi renunciatum tacitè, vel expressè, vel dicatur non appellatum ex probabili causa, vel quod non est appellatum in scriptis, vel tandem, quod deficit aliquid eorũ, quæ ex iure sunt de forma appellationis. Et in hoc casu, quia omnes istæ exceptiones perimunt iurisdictionem Iudicis; Ideò iudex non potest inhibere, nisi prius constet causam ipsam ad eũ totaliter esse delatam; ita Teat. *in d. §. Si verò*, & ibi Archid. Io. Andr. Anch. Domin. Franc. & Barbos. qui *nu.* 2. refert DD. tractantes de inhibitione, & in quibus casibus fieri possit.

366. Appellato verò excipiente contra appellationem, si appellet affirmando, vt v. g. affirmando, quod appellatio non fuit interposita intra decem dies existimat. Ioan. Andr. ibi, cui consentit Domin. quod ei incumbat probare suum assertum, sed Franc. *d. §. Si verò, nu.* 4. arbitratur, quod non sit curandum de modo excipiendi, & quod semper appellanti incumbat onus probandi suam appellationem legitimam esse, quia ipse in hoc fundat suam intentionem, vt colligitur *ex dict. cap. Romana, §. Cum autem.* Verùm hic distinguere oportet, nam vel appellatus immediatè excipit de defectu, ob quẽ appellatio vel non est, vel non est valida, & in hoc casu vera est opinio Franch. quia appellans probare debet se legitimè appellasse, cũ ipse primus hoc asserat, & in hoc asserto fundet intentionem suam. Imò de huiusmodi exceptis, etiamsi non excipiantur constare debet Iudici, vt fundet iurisdictionem suam, quam alias talis exceptio elidit, vt notat Archid. *in d. §. Si verò, n.* 5. & ex Specul. *tit. de except. §. Dicto.* 3. *vers. Sed pone nu.* 35. probat Franc. *d. nu.* 4. ex eodem Specul. *tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus, ver. Sed pone*, addens appellantem ex iuris æquitate teneri facere fidem appellato de ipsa appellatione ante litis contestationem, vt *in d. § Si verò*, aduertũt Io: Andr. & Lapus. Vel appellatus excipit immediatè contra probationes factas ab appellante. Et tunc si illæ iuxta stylum Curiæ non sunt in forma probanti, appellantis est sufficientes probationes afferre. v. g. Authentica Instrumenta fidem facientia de appellatione. Sed si appellatus excipiat de falsitate instrumentorum, seu Scripturarum, quæ alias sunt in forma probanti iuxta stylum Curiæ, eius erit falsitatem assertam probare, cum appellans ex parte sua præsumatur sufficienter probasse intentionem suam. Si etiam appellans nihil peteret, sed appellatus ille esset, qui diceret appellationem fuisse desertã, vel peteret sententiam cõfirmari, illi incumberet onus probandi assertum suum, vt idem Franc. aduertit.

367. Vt verò appellans probet appellationẽ suam, ne dum debet adhibere illius Instrumentum authenticum, sed vlterius debet adhibere copiam authenticam sententiæ, vel saltem quod sufficienter probet diem, in quo lata fuit, vt ex hoc constare possit, quod appellatio fuit interposita intra decem dies, vt notat Franc. *dict §. Si verò, nu.* 2. Nam ex text. ibi omninò necessarium est, quod constet Iudici appellationem fuisse interpositam intra decem dies ad hoc, vt Iudex ad quem possit inhibere.

368. Sed quid dicendum si in rei veritate appellatio est falsa, quia verè non fuit appellatum, vel non intra decem dies, vel tertia vice, sed appellatus citatus ad dicendum contra appellationem fuit contumax. Et licet appellans aliter de appellatione, vel quod intra decem dies appellauerit, non docuerit, nihilominus iudex in causa principali contra contumacem sententiam tulit, nunquid sententia ista valebit? Affirmat ibi *nu.* 4. Archid, Sed negat Franc. nisi prius Iudex pronunciauerit se esse Iudicem competentem, quia in hoc casu sententia faceret ius inter partes, & Iudex posset procedere ad vlteriora in negotio principali, & non posset directè dici de incompetentia Iudicis. Verùm hic considerandum videtur, quod sumus in casu exceptionis nedum peremptoriæ, sed elidentis ipsam Iudicis iurisdictionem. Vel ergò per Apostolos, seù acta, aut instrumenta simul cum libello appellationis oblata appellans sufficienter probauit appellationem fuisse legitimam per monumenta secundum stylum Curiæ apparenter, & præsumptiuè fidem plenam facientia, vel non probauit. Si probauit Iudex potuit inhiberi, & ad vlteriora procedere, & sententiam ferre, & hoc nedum est verum, si iudex pronunciauit expressè se esse Iudicem competentem, sed etiam si id fecit implicitè de facto procedendo ad vlteriora, & sententiando, & in hoc vera est sententia Archid. & Dom. Nam ad hoc, vt Iudex sit competens non est necesse, quod de legitima appellatione habeat certitudinem, nisi moralẽ, cui potest subesse fallum, quoniam in moralibus non est necessaria certitudo metaphisica, sed moralis sufficit.

369. Sed si appellans non probauit appellationem esse legitimam per legitima documenta facientia fidem moralem, & certitudinem, in hoc casu remanet dubia iurisdictio Iudicis ad quem, & tunc verũ est, quod ait Franch. *n.* 3. quod Iudex possit damnare in expensis, tamen eius contumacia non dat, aut prorogat iurisdictionem Iudicis. At verò Iudex, ad quem non habet iurisdictionem, nisi appellans prius probet de iurisdictione legitima. Sic enim *d. c. Romana, § Cum autem*, expressè mandatur, quod Iudex, ad quem, nec citet partes, aut causam committat, nisi in appellatione ab interlocutoria fit expressa causa specialis. Sic igitur ad hoc, vt Iudex, ad quem habeat iurisdictionem necesse est, quod sibi constet de substantialibus appellationis. Si tamen Iudex ex actis se iudicauit competentem, & non fuit appellatum, valet processus, & inhibitio posteà facta, vt dicit Franch. sed non potuit Iudex iudicare se esse iudicem competentem, nisi præmissis, quæ in Textu *in §. Cum autem, & §. Si verò*, & alijs. Et si aliter iudicet ab eo potest appellari.

370. Secundus casus est, si contra appellationem ab interlocutoria proponatur, quod causa expressa in illa sit iniusta, vel minus legitima, & hic est casus expressus in *d. c. Romana, §. Quod si obijciatur* 4. In quo casu distinguendum est inter causam legitimam, & causam veram; erit enim causa legitima si sit probabilis, & talis, quæ si sit vera continet grauamen verum, ad hoc autem vt Iudex ad quem inhibeat, non est ne-

cesse,

esse, quid illi constet de veritate causæ, bene tamen est, necesse quod illi constet de causæ legitimitate, quod fit, si illi constet de causæ probabilitate. Et sic ad hoc, vt inhibeat, duo sunt necessaria, oimirum quod sibi constet causam esse legitimam, & secundò, quod propterea acceptet appellationem, ita enim decernitur in dicto §. *Quod si obyciatur*.

371. Est verò causa legitima omnis illa, quæ est in iure expressa secundum Gloss. ibi *in v. minus legitima*. Sed, & illa est sine dubio causa legitima, quæ continet manifestum grauamen partis; nam hæc in generali est à iure approbata, quæ concedit appellationem à grauamine illato per Iudicem. Quod si Iudex huiusmodi causam iudicaret non legitimam non audiretur, *l. Ab. ea parte, ff. de probat.* Quod etiam fieri deberet, si causam à iure reprobatam iudicaret esse legitimam, vt *in d. §. Si obyciatur*, dicunt Innoc. & Hostien. Minus verò legitimam causam dicit *gloss. citata*, si non est in iure expressa, sed hoc non potest verificari, nisi causa huiusmodi non contineat manifestum grauamen, vt dictum est. Solum igitur minus, idest, non manifestè legitima dicenda est causa dubia, siuè hoc dubium, sit dubium iuris, siuè facti. In dubio verò iudicis est arbitrari an causa sit legitima, quod si malè arbitratur ab eo appellari potest, *l. non possunt, ff. de leg. c. Pastoralis c. eod. tit.*

372. Itàq; igitur in hoc casu, vt inhibitio sit canonica, Iudex ad quem primo iudicare debet de causæ legitimitate. Secundo debet admittere appellationem tanquam ex legitima causa interpositam. Tertiò debet incipere cognoscere de veritate eiusdem causæ, quod faciet recipiendo instrumenta, vel testes ad id probandum exhibitos, vel assignando terminum ad eandem veritatem probandam, secundum Io. Andr. ibid. Et his præcedentibus statim potest inhibere, non verò antè, vt *in d. §* docent Dom. Franc. *nu. 9.* Rot. *dec. 412. sen 58. de appel. in nou.* Quod si inhibitio non sit canonica non operatur effectum reuocationis attentatorum, cum ad hoc sit necesse, quod inhibitio sit canonica, vt patet infrà *in hoc tit. cap. Non solum.* Per quem text. ibidem Dom. aliud etiam requirit, scilicet, quod inhibitio non fiat, nisi citata parte, sed verè in hoc casu iam supponitur citata, cum supponatur partem excipere de causæ iniustitia, vel illegitimitate.

373. Ex quo tamen appellatio ab interlocutoria non potest acceptari, nisi cognita, & approbata causa, vt probabili deducit Franc. loco citato *nu. 2.* quod admissio appellationis habet vim pronunciationis, quod causa sit legitima, non tamen, quod causa sit vera, quia imò post admissionem appellationis intrat cognitio veritatis causæ.

374. Pariter nec ad committendam causam est necesse, quod sit probata veritas causæ allatæ in libello appellationis, sed sufficit si causa sit legitima, scilicet probabilis, vt *in d. cap. Romana, §. Cum autem, & in glos. in v. vera.* Imò secundum Franc. ad eam Gloss. cognitio an causa sit legitima potest ante omnia committi.

375. Cum verò Iudex à quo nunquam potest inhibere Iudici ad quem, *cap. Dilectus el 2. de* rescript. multi tamen sunt casus, in quibus iudex ad quem potest statim inhibere. Primus est, quando Iudex aliquis cognoscit, vel incidenter, vel principaliter de aliqua causa, quæ ad illum non pertinet, seù in qua iurisdictionem non habet; tunc enim iudex ad quem causa illa spectat de iure statim inhibet, alteri iudici, ne causam cognoscat. *cap. Tuam de ordin. cognit. & in d. §. Quod si obyciatur.* Dom. & Franch. Et sic quando aliqua causa priuatiuè spectat ad iudicem Ecclesiasticum, ipse statim inhibet iudici laico, vt de ea etiam incidenter non cognoscat, & interim etiam à cognitione principalis negotij supersedeat, vt *in d. cap. Tuam*, & ibi DD. Panorm. *cap. 1. de iure iurando*, Feder. de Sen. *cons. 93.* Similiter si aliqua causa sit præiudicialis ad alias causas, tunc Iudex, qui cognoscit de causa præiudiciali potest alteri iudici inhibere, ne interim cognoscat de alijs causis. Vt si iudex Ecclesiasticus cognoscit de causa adulterij Vxoris potest inhibere iudici sæculari, ne interim procedat in causa dotis, & alimentorum, vt post Butr. & Imol. *in d. cap. Tuam*, aduertit Franch. *loco citato num. 2.* Sic dum Iudex Ecclesiasticus iudicat de valore alicuius statuti, potest inhibere iudici, nè vigore illius statuti aliquid decernat.

376. Sed prætereà loquendo etiam de appellationibus, etiam in appellatione ab interlocutoria Papa statim potest inhibere cuicumque iudici à quo, ne in causa procedat, quia totam causæ cognitionem potest ad se auocare, vt in *cap. Pastoralis, § Præterea de off. deleg.* Et hoc idē verificatur in omni Iudice superiori, qui potest auocare ad se causas, quas cognoscunt Iudices inferiores. Isti enim superiores si sine appellatione possunt ad se auocare causas, multo magis supposita appellatione possunt illas ad se assumere, & itac in inhibere. Et hoc possunt ex causa iusta facere Generales illi Regulariū, qui sunt Prælati immediati omniū Religiosorum, & Conuentuum sui ordinis, sicut est Generalis in Ordine Prædicatorū. Hi enim Generales immediatè causas omnea per se ipsos cognoscere possunt, & quia Prouinciales, & Priores non minus illis subiecti sunt, quàm reliqui Religiosi, nec habent velle, vel nolle, ideò Generales illis possunt inhibere, ne etiam causas inchoatas prosequi præsumant, & post appellationem quamcumque statim illis inhibere. Idem potest Delegatus Papæ in casu, in quo Papa ex certa scientia, & expresso grauamine illi committit causam appellationis, ex quo enim Papa expresso grauamine committit causam, censetur approbare causam appellationis, vt *in d. §. Præterea*, secus si Papa simpliciter committat appellationē ab interlocutoria, ex hoc enim non videtur approbare causas in commissione insertas; vt in *cap. 1. sup. eod. tit.* & tenent in *d. §. Quod si obyciatur.* Dom. & Franc. *nu. 3.* Roc. *dec. 11. sel. 2. de appel. in nou.*

377. Prædicta quoque intelligi debent de appellatione iudiciali, nam in extraiudiciali appellatione non procedunt in qua, etiam postquam Iudex, ad quem incœpit cognoscere de negotio principali, non potest inhibere iudici à quo, vel ei contra quem est appellatum, ne ad

vlterius procedat, quia non potest priuari possessione sua, vt in d. §. *Quod si obijciatur*, tradunt Innoc. & Arch. d. & Franch. & spec. tit. *de appel. §. de officio*.

378. Tertius casus est si in appellatione à diffinitiua proponatur, quod appellatio fuit interposita in aliquo ex casibus à iure prohibitis, vt v.g. quia sententia fuit lata super notari crimine, vel de eo, in quo quis interfuit confessus, vel in aliquo consimili casu. Hoc enim obiecto contra appellation. m iudex ad quem non quidem antè, sed postquam incœperit cognoscere virum appellatio sit recipienda, poterit inhibere, vt decernitur in *d. cap. Romana, §. Si autem*, & hoc est innouatum per *Concil. Trid. sess. 22. cap. 7.* Barbos. *nu. 22.*

379. Sic igitur in appellatione à diffinitiua non est necesse, quod iudex ad quem inquirat de veritate, aut legitimitate causæ specialis, quia ad valorem illius non requiritur specialis causa, sed sufficit generalis, vt supra, &c. probatum fuit, imo si contra illam non apponatur, quod sit interposita in casu à iure prohibito, iudex ad quem statim etiam antequam cognoscat de valore appellationis potest inhibere, & statim potest cognoscere de causa principali, quod tamen non potest facere si obijciatur, quod appellatio sit emissa in casu prohibito à lege, quia tunc debet prius iudicare de valore appellationis antequam procedat in negotio principali, ad inhibendum verò sufficit, quod incœperit cognoscere, an recipienda sit appellatio. Franc. *dict. §. Si autem, n. 2* & Dom. *n. 3.*

380. Hinc verò habetur non spectare ad iudicem, à quo iudicialiter diffinire an appellatio sit, vel non sit recipienda, sed siuè iudex à quo detulerit, siuè non detulerit appellationi, iudicis ad quem est decernere, an ipsi appellationem debeat, vel non debeat recipere, seu an appellatio debeat vel non debeat recipi, vt habetur ex *d. cap. Romana §. Quod si obijciatur, & §. Si autē*, & aduertit Franc. *d. §. Si autem. nu. 1.*

381. Est verò vlterius aduertendum, quod Iudex non potest inhibere nisi iudici à quo, & parti. Vnde si contingat, quod tertius innouet contra inhibitionem de eo non potest cognoscere iudex appellationis, qui inhibuit per textum *in d. cap. Romana, § In alium.*

382. Sed ad hoc, vt Iudex pronunciet in causa appellationis necesse est, quod in appellatione aut interlocutoria probetur veritas causæ probabilis in libello appellationis insertæ. Nam appellatio potest approbari, & non deuoluit negotium, nisi probetur grauamen. Etenim nisi iudex grauauerit non debet iurisdictione sua priuari, & causa ab eo abstrahi. Ideò vbi in appellatione contineri debet causa probabilis, nō sufficit apparētia probabilitatis causæ ad hoc vt iudex pronunciet bene appellatum, & ad hoc ad causam deuoluendam, sed necesse est, vt causa sit vera, & ita necesse est, quod veritas causæ probetur, *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit. cap. 70. Interposita de appel.* & ibi Canonistæ cōmuniter.

383. Si tamen detur casus, in quo de veritate causæ probabilis per se pateat sine alia probatione, tunc probatio non est necessaria, vt si iudex negauerit inducias deliberatorias. Butr. in *d. cap. 70. nu. 9.* Franc. *nu. 2.* Scacc. *qu. 11. de appel. num. 64.* siuè si iudex denegat copiam actorum, & instrumentorum communium, aut sententiæ. Butr. & Franc. *vbi sup.* Dec. ib *nu. 2.* Scacc. *vbi sup. nu. 65.* Imò sufficere, vt de veritate exceptionis oppositæ constet præsumptiuè, tradunt Franc. & Dec. *vbi sup.* Card. Alex. *ibid. nu. 3.* Scacc. *vbi sup. nu. 66.* In casu etiam, quod appellans recuset iudicem, si iudex à quo recusatione non obstante procedat ad vlteriora, non est necesse, quod appellans probet causas ob quas recusauit sed satis apparet iudicem instè recusatum, si cōstat, quod recusatus non abstinuit à processu. Franc. & Card. Alex. *vbi supra.* Scacc. *vbi supra num. 67.*

384. Limitatur propterea precedens assertio *in d. cap. 70. Interposita de appel.* non valeat, si quis opponens exceptionem statim, & incontinenti offert se illam probaturum, & postea appellat nedum, quia non admittitur exceptio, sed quia non admittitur oblatio probationis. Tunc enim satis constat de grauamine, si appellans probat se excepisse, & in continenti obtulisse probationem exceptionis, & te reiectum fuisse, siuè nec exceptionem, nec probationis oblationem receptam fuisse. Abb. *in d. cap. nu. 3.* Franc. *nu. 2.* & cæteri Canonistæ. Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. limit. 1. nu. 140. & 141.* Scacc. *p. q. 12. n. 68.* Et hæc conclusio vera est non solum in exceptionibus dilatorijs, sed etiam peremptorijs. Butr. in *d. cap. 70. nu. 10.* Franc. *nu. 3.* Scacc. *vbi sup. n. 169.* Et nihilominus si pars opponat semper examinanda est oppositio, et præmittēda probatio vbi est necessaria.

385. Ad effectum autem hunc qui est approbatio appellationis, & ex consequenti deuolutio negotij in hoc casu non sufficit, quod appellans appellet à non admissione exceptionis oblatæ, nisi etiam appellet à negatione admissionis oblatæ probationis. Franc. *vbi sup. nu. 4.* Scac. *vbi sup. nu. 78.* Proculdubio autem incontinenti probationem offert, qui ostendit instrumentum, vel monumentum nondum de actis, quod & si requirat discussionem causæ, tamen facit magnam præsumptionem, Barb. *d. cap. Interposita, nu. 6.* Fermos. *ibid. nu. 3.* Vbi quod ratio appellandi in promptu dicitur, si ex actis resultat euidēs iniquitas sententiæ. Nihilominus non est necessaria probationis oblatio realis, sed sufficit verbalis, vt contra Io. And. tenet Abb. *in d. cap. 76. num. 7.* quem sequitur Butr. *ib. num. 10.* Franc. *nu. 4. fall. 12.* Non igitur est necesse, vt appellans habeat tunc scripturas in sacco, vt illico probet veritatem exceptionis, sed sufficit, quod petendo breuissimum terminum, se offerat probaturum. Scacc. *d. q. 17. n. 79.*

386. Si tamen oblatio probationis incontinenti facienda esset, inutiliter, vt in appellatione extraiudiciali in qua, vel non est iudex, qui probationem suscipiat, vel non necessitatur suscipere probationes, non habet locum præcedēs conclusio, sed necesse est, vt appellans coram iudice ad quem probet grauamen illatum, Abb. *in d. cap. 70. num 5* Franc. *nu. 4.* Card. Alex. *nu 4. fall. 6.* Dec. *nu. 5.* Butr. *num. 10.* Scacc. *vbi supra num 73.* Et idem dicendum in appellatione ab exe-

executore, qui non potest suscipere probationes. Franc *vbi sup.* Dec.*n.*7. *S*cacc.*n.*74. Et idem dicitur vbi quis appellat in absentia iudicis. Abb. *in d.cap.*70. *nu.*5. *fall.*2. Franc.*n.*4. *lim.*6. Cardin. Alex. *n.*4. *fall.*7. Dec.*n.*8. Scacc. *d.q.*11. *n.*75. Et idem vniuersaliter asserendum, vbi Iudex potest reseruare exceptiones ad merita causæ, vt si quis excipiat contra testem, quod sit infamis, quia iudex potest expectare, vt hoc probetur in tempore publicationis testium, ideò etiam si appellans offerat in continenti se probaturum testem esse infamem, vel criminosum, si iudex reijciat tam exceptionem, quam oblationem probationis, non propter hoc causa appellationis est iustificata nisi probetur coram iudice ad quem.

387. Sic ergo pariter, vt reuocetur sententia iudicis à quo, in qua consistit victoria finalis causæ decisiua, in omni appellatione tam à diffinitiua, quam ab interlocutoria debet appellans probare, vel veritatem causæ appellationis, seù iustitiam suæ causæ. But. *in d.cap.*70. *nu.*7. *&* 10. Franc.*n.*4. *lim.*7. Abb *n.*6. Dec.*n.*10. Card. Alex. *nu* 4. Scacc.*d.q.*11.*n.*70. *&* 83. Ideò si appellans in tempore debito id non probet sententia lata contra ipsum transit in iudicatum. Scacc. *q.* 15. *de appell. n.*179. *&* 180. Debet igitur appellans vel ex actis præteritis, vel ex actis nouiter factis probare iniustitiam sententiæ contra se latæ, vt victoriam obtineat.

388. Ad effectum tamen, vt reuocentur attentata sufficit, vt appellās dederit iudici à quo exceptionem, & incontinenti obtulerit probationem exceptionis, & iudice non admittente, quod appellans appellet à non admissione exceptionis, & oblatæ probationis. Cum enim ex iustificatione appellationis iurisdictio iudicis à quo maneat suspensa, indè sequuntur attentata, ideò illa reuocari possunt à iudice ad quem. Lancell. *p.*2. *de attent. c.*12. *lim.* 1. *num.*36. 37. 39. *&* 44. Verum hoc habet difficultatem ex *c. Non solum infr. in hoc tit.* in quo decernitur innouata pendente appellatione ab interlocutoria non esse reuocanda, vt attentata, sed solum postquā causa appellationis vera esse constiterit, nisi sint innouata post canonicam inhibitionem iudicis ad quem.

SVMMARIVM.

389 *Appellatio ab interlocutoria quantum ad articulum appellationis deuoluit, & suspendit.*
390 *Interlocutoria aliquando habet connexionem cum negotio principali.*
391 *Quando interlocutoria habet connexionem cū causa principali, appellatio deuoluit totam causam, & suspendit.*
392 *Appellatio ab interlocutoria super vno articulo nō suspendit iurisdictionem super causa principali, & super alijs articulis.*
393 *Si iudex ad quem inhibuit, vel iudex à quo detulit appellationi processus ad vlteriora est attentatus, & nullus ipso iure.*
394 *Appellatio extraiudicialis non suspendit.*
395 *Vbi articulus super quo est appellatio non sit connexus cum causa principali non deuolui ad iudicem ad quem cognitionē causa principalis aliqui tenent.*
396 *Hoc exemplificatur ex appellatione à condemnatione in expensis.*
397 *Et super exceptione, quæ concernit executionem.*
398 *Et quā maritus appellat à sententia lata pro validitate matrimonij.*
399 *Et à non admissa compensatione.*
400 *Et ne aliquis recipiatur in Testem.*
401 *Et in appellatione à litis pendentia in possessorio.*
402 *Et vbi appellatur à sententia lata super vno articulo tantum.*
403 *Sed quod appellatio ab vno articulo deuoluat totam causam alij tenent.*
404 *Considerandum est, an iudex à quo grauauerit appellantem.*
405 *Vbi iudex pronunciauit benè appellatum, & malè iudicatum causa non est remittenda ad iudicem à quo.*
406 *Ex quo appellatum sit à iudice à quo ille non redditur suspectus, nisi ex circumstantijs.*
Vbi constat iudicem a quo grauasse appellantem ad eum non est remittenda causa principalis.
407 *Et hoc est verum etiam in iudice delegato.*
408 *Ordinarius, qui potest adiri per viam querelæ consentiente appellato cognoscit causā principalem.*
409 *Delegatus nec de consensu partium potest cognoscere de causa principali omisso articulo appellationis.*
410 *Nisi iudex à quo detulit appellationi.*
411 *Potest remitti causa ad iudicem a quo si est mutatus.*
412 *Obiectio.*
413 *Iudex non potest inhibere ne iudex a quo procedat in causa principali, nisi sibi constet negotium esse ad se deuolutum.*
414 *Quando iudex pronunciat male appellatum causa remittitur ad iudicem a quo.*
415 *Etiam si in commissione sit clausula cum toto negotio principali.*
416 *Hoc non procedit in iudice, qui potest adiri per viam querelæ, si appellatus nolit causam remitti.*
417 *Causa semel commissa in Curia Romana non extrahitur.*
418 *Intra Curiam Romanam, si causa committitur cum clausula vna cum negotio principali, vel cum clausula quam, & quos, causa non redit ad iudicem a quo.*
419 *Causa facta Rotalis semper est rotalis.*
420 *Idem dicendum vbi a principe delegatur causa appellationis, & totum negotium.*
421 *Si iudex a quo detulit appellationi cognitio causa principalis non remittitur ad illum necessario. Secus si non detulit.*
422 *Distinctio de connexione causa principalis cū articulo appellationis multum vtilis.*
Appellatio legitima, & a vero grauamine semper deuoluit totam causam.

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

389. QVaaliter appellatio ab interlocutoria deuoluat, & suspendat? In appella-

tione ab interlocutoria duo considerantur, scilicet articulus super quo cadit directè appellatio, scilicet sententia ipsa interlocutoria decisiua alicuius spectantis ad causam, & articulus causæ principalis, propter quem primo fuit lis contestata. Et quidem quantum ad primum articulum incidentem, seù non principalem appellatio deuoluit, & suspendit, ac si esset appellatio à diffinitiua, quia respectu illius articuli iudex à quo diffinit, & ita respectu illius deuoluitur causa ad iudicem ad quem, & suspenditur iurisdictio iudicis à quo.

390. Sed respectu negotij principalis distinguitur duplex casus. Nam vel interlocutoria sententia habet connexionem cum negotio principali, vel non habet. Triplici autem modo interlocutoria dicitur habere connexionem cum causa principali. Primò quando causa principalis est ita connexa cum articulo super quo iudex interlocutoriè pronunciat, vt ipsa sine talis articuli decisione diffiniri non possit, vt habetur *cap* 10. *super eo de appellat.* & ibi Ant. de Bur. *n.*1. Abb. *n.*2. Franc. *n.*1. Secundo quando articulus, seu exceptio super qua iudex interloquitur est præiudicialis. Franc. ibid. Scacc. *q.*17. *lim.*47. *nu.*10. Tertiò quando sententia lata in vno parit exceptionem rei iudicatæ, etiam in alio. Lancell. *p.*2. *de atten. cap.*12. *lim.*2. *n.*27. *&* 28. Fermos. *d.c. Super eo, q. vn. n.*10.

391. Quando igitur interlocutoria habet connexionem cum negotio principali, tunc appellatio ab interlocutoria deuoluit totam causam, & in tota causa aliquo modo suspendit iurisdictionem iudicis à quo, *cap.* 10. *super eo, de appel.* & ibi Ant. de Butr. *n.* 1. Abb. *n.*2. Frãc. *n.* 1. Alex. *cons.*89. *n.*1. *l.*1. Boer. *dec.*73. *num.*6. Paris. *cons* 66. *n.*13. Lancell. *p.*2. *de atten. cap.*12. *l.*2. *n.*25. Scacc. *q.*17. *de appel. lim.*47. *mem.*2. *num.* 1. Quæ conclusio est indubitata, vbi sine articulo interlocutoriæ non potest causa principalis determinari. Fermos. *d cap super eo, q. vn. nu.* 19. Abb. ibid. & Scacc. Nec patitur exceptionem conclusio, quin sit vera tam de appellatione interposita ante litis contestationem, quam post illam, vt in exceptionibus peremptorijs, seù præscriptionis, & alia qualibet peremptoria sine qua lis terminari non potest. Gloss. *in d. cap. Super eo, v. appellationem, & v. sine illa.* Abb. Butr. Franc. *vbi sup.* & Scacc. *vbi sup. n.*2. Barbos. *in d. cap. Super eo, num.*5. Fermos. *d. quæst. vnic. num.* 11. 12. 13. *&* 14.

392. Est vero hic difficultas an processus à iudice à quo instante appellatione ab interlocutoria factus circa negotium principale, vel alios articulos connexos sit nullus ipso facto, & iure, & reuocandus tanquam attentatus, antequam cognoscatur causa appellationis: An verò sit reuocandus solum post iustificatam appellationē, & supposito, quod iudex ad quem pronunciauerit benè fuisse appellatum, & malè iudicatum. Nàm Lancell. *vbi supr. num.*39. putat talem processum esse reuocandum, vt attentatum. Sed contrarium est verum. Appellatio enim ab interlocutoria super vno articulo non suspendit simpliciter iurisdictionem iudicis à quo super causa principali, & super alijs articulis, etiam connexis. Rota *dec.*65. *de appel. in nou.* Ideò processus eiusdem iudicis factus super alijs articulis, etiam si iudex ad quem decernat benè esse appellatum ab interlocutoria, & malè iudicatum, non propterea reuocatur, vt attentatus, *cap. Non solum infr. in hoc tit.* & ibi Butr. *vbi sup.* Franc. *n.*10. Rota citata, Scacc. *quæst.* 17. *lim.*47. *memb.*2. *num.*11. *& q.*3. *nu.*47. *&* 48.

393. In duobus tamen casibus processus factus à iudice à quo super tota causa, aut alijs articulis connexis post appellationem ab interlocutoria reuocatur, vt attentatus. Primus est quando iudex appellationis inhibuisset iudici ad quem, quia tunc iudex à quo attentaret procedendo ad vlteriora contra inhibitionem. Scacc. *vbi sup. nu.*11. Secundus casus est, si iudex à quo detulit appellationi. Scacc. ibid. & infra magis explicabitur.

394. Sed loquendo in terminis secundi casus principalis, vbi scilicet articulus super quo iudex interloqutus fuit non est connexus cum causa principali, si loquamur de appellatione extraiudiciali, hæc non deuoluit causam, nec illam suspendit quantum ad alios articulos, sed solum quantum ad illum super quo cadit appellatio. Nàm appellatio extraiudicialis non suspendit, nisi aliquo modo ea quæ geruntur contra appellationem relinquens parti erga alia illã facultatem, quæ sibi de iure competit, vt supra est probatum, & tenent Franc. *in cap.* 1. *&* 51. *nu.*29. *de appell.* & Scacc. *d.q.*17. *lim.*47. *mem.*2. *num.* 15. De quo dixi *in tractat. de elect. cap.* 32. *&* 34.

395. At quod etiam ex vi appellationis iudicialis ab interlocutoria non deuoluatur ad iudicem ad quem cognitio causæ principalis, vel articuli non connexi, tenuerunt Butr. *in cap.* 10. *Super eo, nu.*1. *&* 2. *de appel.* Franc. ibi *nu.*3. *&* 9. Dec. in *cap.*51. *Bona, nu.*35. *&* 36. *eod.* tit. *& cons.* 33. *nu.*4. Rota *dec.*31. *de appel. in nou.* Lancellot. *p.*2. *de atten. cap.*12. *lim.* 2. *nu.*13. & in puncto iuris Scacc. *q.*17. *lim.*47. *mem.*2. *nu.*13. *&* 14. Fermos. *d.q. vnic. nu.*7. Quia appellatio directè deuoluit cognitionem articuli super quo appellatur, aliorum verò cognitio deuoluitur indirectè, & ex consequenti ratione connexionis, quia capitula connexa reputantur vnum ratione connexionis. Vbi igitur connexio deficit, etiam deficit ratio ob quam appellatio ab vno articulo deuoluat alterius cognitionem.

396. Ideò exemplificatur primo hæc conclusio in appellatione à condemnatione in expensis ratione contumaciæ. Quod enim hæc appellatio non impediat processum in causa principali tradunt. Butr. *vbi sup. n.*3. Abb. ibi *nu.* 3. Franc. *n.*2. Dec. *vbi sup. n.*36. *& cons.*33. *n.*4. Lancell. *vbi sup. n.*8. Scac. *n.*16.

397. Secundo in appellatione ab interlocutoria lata super exceptione, quæ concernit executionem, qualia est exceptio modificans executionem, quæ competit certis personis ne possint conueniri, nisi in quantum facere possunt, quia nec illa appellatio impedit processum. Butr. *sup. d. cap.*10. *nu.*3. Franc. *n.*2. *& vbi sup.* Lancell. *de n.*6. & Scac. *n.*17.

398. Tertio in appellatione, qua maritus appellat à sententia lata pro validitate matrimonij ad fauorem vxoris; quia non impedit, quin ad instan-

instantiam moliretis iudex non possit procedere super causa præstationis alimentorum, quæ vxor peteret, potest quia hoc nō est de processu causę. Aff. dec. 15 5. Scac. sup. n. 8.

399. Quarto in appellatione à non admissa compensatione, quia ad instantiam appellati potest iudex procedere super negotio principali. Butr. d. cap. 10. nu. 3. Abb. ibi nu. 3. Franc. num. 9. Scac. num. 19.

400. Quinto in appellatione, qua appellatur quod Titius non reciperatur in testem, quia eo non obstante poterit iudex alios testes examinare, & procedere in causa principali ad vlteriora. Dec. in cap. 51. Bona, num. 34. Scaccia vbi supra num. 20.

401. Sexto in appellatione à litis pendentia in possessorio, quia non impedit processum in petitorio, nec è conuerso, quia hæc sunt omninò diuisa. Lancell. vbi sup. nu. 18. Scacc. nu. 21. Nisi ius possessionis posset excludi incontinenti per probationes de dominio receptas in petitorio. Lancell. vbi sup. n. 41. & 42. Scac. n. 22.

402. Et ex hoc inferunt etiam, quod vbi appellans appellat à sententia lata super vno articulo, vel causa, & non appellat vel à sententia lata simpliciter, vel ab omnibus articulis, & causis non connexis in sententia eadem contentis sententia quantum ad reliquos articulos super quibus non est appellatum transit in iudicatum, nec super ea potest litigari coram iudice ad quē. Lancell. vbi sup. n. 17. & 20. Paris. cons. 66. nu. 3. Scacia nu. 23.

403. Verùm oppositam sententiam, nimirū, quod appellatio ab vno articulo, etiam non cōnexo deuoluat causam totā ad iudicem ad quē, tenuerunt Glossa in dict. capit. 10. super eo, & ibi Abb. nu. 4. Et hoc idem videtur tenuisse Frāc. ibi n. 4. & in cap. 51. Bona num. 30. & 31. Et hanc esse praxim iudicantium testatur, Scac. d qu. 17. lim. 47. mem. 2. n. 14.

404. In hac verò quæstione considerandum puto an verè iudex à quo in interlocutoria grauauerit appellantem, vel non, & sic prius expediendam esse quæstionem aliam, & videndum quis iud. x debeat procedere in causa principali postquam iudex appellationis pronunciauerit fuisse benè, vel malè appellatum.

405. Est autem communis conclusio, quod vbi iudex appellationis pronunciauit benè fuisse appellatum, & malè iudicatum causa non sit remittenda ad iudicem à quo, sed remaneat apud iudicem ad quem. De hoc enim habetur textus expressus cap. 59. Vt debitus, de appel. & ita docent Gloss. ibi v. alioquin, Abb. nu. 8. Card. Alex. nu. 12. Dec. n. 21. not. 8. Franc. nu 46. & c. 35. Accepta, n. 1. eod. tit. Cyn Bart. Steph. quos refert, & sequitur Scac. vbi sup. mem. 3. n. 1. Michael Grass. Balb. Surd. quos refert, & sequitur Barbos. ad d. c. 59 nu. 6. & 7.

406. Ratio autem huius cōclusionis est, quia licet sola appellatio (iuxta veriorem sententiam) non reddat appellanti suspectum iudicem à quo, vt benè tradunt Io: Andr. in c. 6. Ad hac. de appel. & ibi Franc. n. 3. & in c. 24. Proposuit, n. 4. eod. titul. Gloss. in c. 59. Vt debitus, v. rationabiliter, & ibi Abb. n. 32. Card. Alex. n. 25. Quia iudex honestus, & discretus non prouocatur ex eo, quod ab eo sit appellatum. Nihilominus primo hoc limitatur nisi attentis circumstantijs, & præcipuè conditione iudicis iustus timor habeatur de iudicis iudiscreta iniustitia. Aliqualis enim iniuria videtur inferri iudici à quo appellatur, vt considerauit Franc. in d. c. 6. n. 3. & multi iudices ex hoc indignantur, vt tradit idem Franc. in d. c. Proposuit nu. 4. Et multi iudices damnati, & corrupti odio prosequuntur appellantes, vt ex Rebuff. tradunt Scac. vbi sup. n. 3. & Barbos in c. 6. Ad hac, n. 3. de appel. Et Barones carcerant appellantes ad superiores, vt ex Capyc. tradit ibidem Scacc. ideò de facili, & multoties timeri potest, ne iudex à quo velit se vlcisci ex eo, quod ab eo sit appellatum, vt notant Franc. in d. c. Proposuit n. 4. Vndè est, quod de facili, & sæpè ex sola appellatione etiam non temere interposita possit iudex à quo haberi suspectus. Sed vbi non concurrit sola appellatio, sed notorium grauamen, quod adest tunc cum iudex ad quem pronunciat bene appellatum fuisse, & malè iudicatum per iudicem à quo, intrat sine dubio iusta suspicio contra iudicem, qui semel iam grauauit, ne iterer grauamen, maximè cum per appellationē interpositam possit ad iracundiam, & odium prouocari. Franc. locis citatis. Dec. d. cap. 59. Vt debitus, Contar. in l. vn. n. 7. C. de moment. possess. Scacc. vbi sup. n. 2. Barbos. in c. 6. Ad hac, n. 3. & apud tum 4. d. Naua. inc. Cum contineat de rescrip. Cat. Al. in c. 24. Proposuit, vbi ad hoc adducit hos versus.

Qui semel est læsus fallaci piscis ab hamo
Omnibus æra cibis semper inesse putat.

Meritò igitur, vbi Iudex ad quem iustificauit grauamen à iudice à quo illatum appellato pronunciando benè fuisse ab eo appellatum, & malè iudicatum, non remittitur causa principalis ad iudicem à quo, qui iustè ex hoc præsumitur, & habetur tanquam suspectus, sed remanet causa apud iudicem ad quem.

407. Aliqui verò quos citat Abbas, & Franc. & sequitur Stephan. apud Scacc. vbi sup. num. 8. limitauerunt hanc conclusionem, vt non habeat locum in iudice delegato, quia aliter in cōmissionibus supe flue poneretur hæc clausula, vna cum toto negotio principali. Sed hæc ratio non viget, quia sæpius clausulæ ponuntur maioris claritatis gratia, & ad tollendas cauillationes, & lites, & praxis est, teste Scacc. ibid. n. 9. quod delegati vbi pronunciauerunt bene fuisse appellatum cognoscunt de negotio principali, etiam si in commissione non sit posita dicta clausula. Et propterea hanc partem docuerunt. Innoc. in cap. 59. Vt debitus, n. 5. & ibi Abb. nu. 34. Decius nu. 69. & 70. Card. Alex. n. 29. Franc. n. 49. Scacc. vbi sup. n. 6. semper enim militat iusta suspicio iudicis à quo. Vndè ex quo hoc modo iudex ad quem cognouit de grauamine illato, & interlocutoria, & pro illo pronunciauit, iam causa principalis transijt in accessorium quid ad causam appellationis ab interlocutoria. Abb. & Dec. locis citatis.

408. In hoc tamen distingui possunt Iudex ordinarius talis, ad quem possit haberi recursus per modum querelæ, seu qui non habet iurisdictionem limitatam, & iudex delegatus. Quia prior iudex cōsentiente appellato potest omisso arti-

articulo appellationis ab interlocutoria immediatè cognoscere de causa principali, vt scribunt Innoc. in cap. 59. Vt debitus nu. 4. de appel. Abb. n. 35. Card. Alex. n. 28. Scac. vbi sup. n. 20. Panormit. d. c. Vt debitus n. 35. Et ratio est, quia vbi tollatur grauamen, quod fuit appellanti ratio appellandi, non habet appellans, vndè conqueratur. si omissa cognitione grauaminis agitur de causa principali coram iudice ad quem ipse prouocauit. Et licet cap. 1. in hoc tit. decernat cognosci posse de causa principali omisso articulo appellationis si partes consentiant, propter quod Franc. ibi n. 2. tenet requiri etiam consensum appellantis, tamen hoc non obstante restringitur hoc ad solum consensum appellati, quia appellans per se loquendo, & regulariter nō habet vndè super hoc grauetur, & tullè fit iniustus. Vbi tamen appellans rationabiliter dissentiret, seruandus esset tenor dicti capit. vt non omitteretur articulus appellationis dissentiente appellante.

409. Sed iudex delegatus, qui non habet iurisdictionem delegatam, vel etiam ordinarius, qui habet iurisdictionem limitatam ad causam appellationis, nec de consensu vtriusque partis potest omisso articulo appellationis cognoscere causam principalem. Quia partes non possunt tribuere iurisdictionem non habenti, cap. Romana infr. in hoc tit. vbi Io. Andr. Auch. Dom. Franc. & alij. Bart. in l. 15. C. de legat. Grammat. cons. 17. Et ideò iudex delegatus, vt cognoscat causam principalem debet prius decernere causam appellationis interlocutoriè. Abb. & Card. Alex. supra citati. Dec. in d. cap. 59. nu. 81. Neque in hoc debet excipi delegatus Papæ, vt voluit Franc. in d. cap. 59. Vt debitus, q. 6. nu. 32. quia semper verum est, quod partes non tribuūt iurisdictionem, & Papa delegando committit causam appellationis.

410. Et nihilominus si iudex à quo detulit appellationi, quia tunc ex vi delationis transfertur iurisdictio in iudicem ad quem, tunc de parcium consensu posset iudex delegatus, & quilibet alius omisso articulo appellationis procedere in causa principali. Panorm. d. cap. Vt debitus, num. 35.

411. Stante etiam, quod iudex appellationis pronunciet bene esse appellatum, & male iudicatum potest remitti causa ad iudicē à quo. Vt si iudex à quo sit mutatus; quia tunc cessat causa iustæ suspicionis. Dec. d. cap. 59. num. 21. & 22.

412. Ex hac tamen parte huius quæstionis sic resolutæ, vt vbi iudex ad quem pronunciat benè fuisse appellatum ab interlocutoria, causa non sit remittenda ad iudicem à quo, sed remanet apud ad iudicem ad quem videri potest, quoque, quod statim ab initio appellationis iudex ad quem possit inhibere iudici à quo, ne procedat ad vlteriora, etiam in causa principali, vel alio articulo non connexo. Quoniam vbi constat appellantem duci ex probabili ratione, eiusque appellationi esse deferendum, statim oritur præsumptio grauaminis et illatè à iudice à quo, quæ præsumptio sufficit ad hoc, vt pro interim iudex à quo tanquam suspectus præsumptiuè debeat cessare ab vlteriori processu, & silere donec per iudicem ad quem declaretur an iustè processerit. In principio enim præsumitur pro appellante, licet in fine præsumi debeat potius pro iudice. Ideò quod iudex à quo, cui iudex ad quem inhibuit, non possit procedere ad cognitionem principalis negotij, vel alterius articuli separati, sed inhibitio illa suspendat iurisdictionem iudicis in tota causa, & sic etiam respectu articuli separati, docet Alex. cons. 89. nu. 9. & videtur esse de mente Rotæ dec. 1. de off. deleg. & dec. 65. de appel. in non. pro quanto indistinctè, & absolutè docet, quod processus iudicis à quo valet dummodo iudex ad quem non inhibuerit. Neque hoc omninò displicet Scacciæ d. quæst. 17. lim. 47. mem. 2. nu. 47.

413. Verum in oppositum facit, quia vt notat Franc. cap. Super eo. nu. 20. eod. tit. quem sequitur Lancell. p. 2. c. 12. nu. 35. Iudex ad quem in causa appellationis ab interlocutoria non potest inhibere, ne procedatur in negotio principali, vel in articulo non connexo, nisi sibi constet negotium esse ad se deuolutum, quod non fit nisi probata veritate causæ appellationis, vt probatū est supra ar. 13. Nec valet dicere ex quo iudex cognoscit appellationem esse legitimam, & causam appellationis propterea ad se esse delatam in terminis, cap. Romana, § si verò, infr. in hoc tit. præsumi possit contra iudicem, quod grauauerit, quia hæc præsumptio leuis est, & non attendenda dum adhuc dubium est, an causa appellationis sit vera, ideòque an sit benè appellatū, & sic dubia est iurisdictio iudicis ad quē respectu negotij principalis, & articuli non connexi. Et sic iudex per supradicta, & per text. in c. Vt nostrum. eod. tit. vbi Fermos. n. 30. non potest canonicè inhibere. Nec Rota citata sensit oppositum, quia loquitur de inhibitione respectu causæ appellationis, & pro quanto iudex est certus causam ad se esse delatam.

414. Alter verò casus principalis considerādus est, vbi iudex ad quem pronunciat male appellatum, & benè iudicatum. Et in hoc casu de iure communi appellatione ab interlocutoria cognita, & illegitima declarata, causa remittitur ad iudicem à quo; cum non sit articulo appellationis connexa. Franc. in cap. 3 t. Accepto, n. 1. de appel. Dec. in c. 59. Vt debitus, nu. 18. & 16. eod. tit. Guido Pap. de appel. concl. 9. nu. 7. Couar. pract. qq. c. 9. n. 5. Cyn. & Bart. quos refert, & sequitur Scacc. q. 17. lim. 47. mem. 3. n. 19.

415. Et hoc verum est, etiam si in commissione sit clausula, cum toto negotio principali, quia adhuc debet causa remitti, quia ea clausula vim habet ex suppositione, quod diffiniatur benè fuisse appellatum, Dec. loco citato. Vest. l. 3. cap. 9. num. 11.

416. Solum ex ea parte conclusio de iure communi restringitur, vt appellato nolente causam remitti, vt non remittatur, si tamen iudex ad quem non habeat iurisdictionem limitatam, & possit adiri per modū querelæ, Appellans enim non potest excusare iudicem, quem eligit. Bart. quem sequitur Scac. vbi sup. n. 2. & 22.

417. De iure tamen particulari Curiæ Romanæ aliter est dicendum, nam causa semel cōmissa in curia regulariter nō extrahitur amplius. Rota dec. 1. de elect. in non. dec. 48. de rescript. in antiq.

antiq. & dec.3.& 43. de appellat.in noa. Franc. *in cap.56.Vt nostrum,nu.12.de appel.* Conat.*d cap.9. nu.5.* Vestr.*l 3.cap 9. nu.11.* Scacc.*vbi sup.nu.29. & seqq.* Et quod huiusmodi causa à Curia non extrahatur sine consensu Papæ, tradit Put. *decis. 340. in vna Banon.nu.2.3.& 4. l.2.* & quod noo extrabatur nisi per rescriptiom ex certa sclentia, Mohed. *dec.12. de sent. & re iudic.* Cou. *vbi sup.* Scacc.*num.25.*

418. Sed, & intra Curiam Romanã, si causa appellationis committatur cum clausula vna, cum negotio principali, vel cum clausula quam, & quas, eadem causa non redit ad iudicem à quo, siuè fuerit appellatum in partibus, siuè in Curia. Marches. p.1.*de commiss. appell.ab interloc. cap.22.nu.22.& p.2.de commis.sanat.nallit. cap.1. nu.40.* Scacc.*vbi sup.n.31.*

419. Similiter causa facta Rotalis semper est Rotalia. Rota *decis.63. de appell.in antiq. & dec.3.eod.tit. in nou.* Nisi iudex à quo sit Coauditor, vel Cardinalis, tunc enim si iudex ad quem pronunciet bene esse iudicatum, & malè appellatum, causa redit ad iudicem à quo. Rota *dict. decis. 3.*

420. Idem verò esse dicendum, vbi à Principe delegatur causa appellationis, & totum negòtium, tenet Couar. *pract. qq.cap.9. n.1.concl.3.* propter vim illius copularius dictionis &. Et ideò tunc causa remanet apud iudicem ad quem, etiam si pronunciauerit malè appellatũ. Scacc. *vbi sup.n.35.*

421. Distinguunt verò DD. inter iudicem à quo, qui detulit, & qui non detulit appellationi. Quia si non detulit, dicunt quod causa non redit ad iudicem à quo, nisi iudex ad quem per expressam renunciationem eaoi remittat. *c.Cam appellationibus,infr.in hoc tit.* vbi DD. communiter. Franc.in *cap.59. Vt debitus nu.47.de appellat.* & ibi Card.Alex. *n.28.* Gloss. *v. alioquin.* Decius *nu.20.* Imò quod iudex ad quem non cogitur remittere, licet possit Franc. & Card, Alex. ibid. Sic enim *in d. cap. Cum appellationibus*, dicitur, quod causa non est de necessitate remittenda ad iudicem, qui detulit appellationi. Sed si iudex à quo non detulit appellationi, tunc iudice ad quem pronunciante malè fuisse appellatum causa ex natura sua redit ad eundem iudicem à quo, neque est super hoc necessaria pronunciatio iudicis ad quem. Franc. & Cardin. Alex. vbi sup. Et hoc est verum etiam si iudex ad quẽ inhibuisset iudici à quo? quia inhibitio erat accessoria appellationis, qua corruente corruit,& inhibitio. Franc. *vbi supra*. Scacc. *vbi supra num. 24.*

422. Iodemodo redeundo ad priorem illam difficultatem an appellatio super articulo non connexo causæ principali deuoluat cognitionem causæ totius ad iudicem ad quem videtur, quod inutilis sit, illa distinctio de cõnexione, vel non connexione articuli cum causa principali. Nam si iudex pronunciet malè appellatum, tunc tota causa redit ad iudicem à quo, siuè articulus appellationis sit connexus, vel non sit connexus; quia nulla appellatio ex natura sua non deuoluit, nec aufert iurisdictionem iudicis. Sed si iudex pronunciet benè appellatum, & malè iudicatum. Tunc in omni casu causa remanet apud iudicem, nec est remittenda ad iudicem à quo. Et hoc iam esset notoriè grauare appellantem, cum iudex à quo sit iam suspectus. Et ideò vera est opinio illorum, qui absolutè dixerunt appellationem super vno articulo deuoluere causam totam ad iudicem ad quem; quia vel appellatio est mala; & non deuoluit de iure communi; vel est bona, & semper deuoluit totam causam; quia iudex qui grauauit est de iure suspectus, & incompetens ad hoc, vt sit iudex grauati.

S V M M A R I V M.

423 *Appellatio à diffinitiua deuoluit, & suspendit.*
424 *Etiam hoc verum est in termino decem dierum ad appellandum.*
425 *Gesta pendente appellatione per iudicem à quo sunt attentata.*
426 *Etiam si iudex à quo non detulit appellationi.*
427 *Nisi appellatio sit friuola. Et qua sit friuola.*
428 *Semper a grauamine potest appellari, sed in casu a lege probibito debet esse expressio causa.*
Quod tamen non est de forma.
429 *In dubio appellatio habenda est pro legitima.*
430 *Iudex à quo reuocat attentata.*
431 *Etiam si detulit appellationi.*
432 *Etiam si Iudex ad quem inhibuit.*
433 *Etiam si sit iudex delegatus.*
434 *Etiam si attentaat est tertius.*
435 *Nisi iudex ad quem de attentatis cœperit cognoscere.*
436 *Iudex à quo cognoscit de ijs, qua conducunt ad faciliorem causa expeditionem.*
437 *Ex hoc plura potest cognoscere, qua referuntur.*
438 *Appellans recurrens ad iudicem a qua pro innonatis non renunciat appellationi.*
439 *Iudex a quo non cognoscit de attentatis contradicente alia parte.*
440 *Gesta per iudicem a quo intra tempus ad appellandum si pars noa appellet, non reuocantur, vt attentata.*
441 *Ecclesiasticus Laicum extrabentem aliquem ab Ecclesia, & extractum damnantem validè excommunicat.*

ARTICVLVS DECIMVS SEXTVS.

423. QVæritur 16. qualiter appellatio à diffinitiua deuoluat causam ad superiorem, & suspendat iurisdictionem iudicis inferioris? Est verò certa iuris conclusio, quod appellatio duos producit effectus inter alios; nàm deuoluit causæ cognitionem ad iudicem ad quem appellatur, *cap.55.Dilecti.& cap.59. Vt debitus de appell. & Leas, & l. a proconsulib. C de appell.* & sic eximit litigantem à iurisdictione iudicis, qui sententiauit, & ponit eum sub iurisdictione iudicis ad quem est appellatum, *cap. Ad audientiam de appell.* Suspendit vero sententiam,& eius executionem. *cap.Venientes de iure iurand. capit. Postulastis, de off. iud. deleg. cap. Sapè de appellat. l.pracipimus, & Leo cosin, C de appell.* Voue est, quod

quod appellatio ligat statim manus iudicis à quo eiusq; iurisdictionem, ita quod nihil potest facere appellatione pendente, & quod appellatione pendente nihil est innouandum. *cap. Non solum in hoc tit. & toto tit. ff. nil nou. appel. pend.* Et *C. vt lit. pend.*

424. Hoc autem extenditur etiam ante appellationem ad tempus illud decem dierum, intra quod potest appellari. *d. cap. Non solum in hoc tit.* Lancell. *p. 2. de atten. cap. 11. n. 1.* Marant. *part 6.* Specul. tit. *Et quandoque appellatur n. 173. & 400.* Sanchez *l. 3. Consil. dub. 32. n. 25.* Scac. *q. 3. de appel. nn. 17. & 50.*

425. Et secundo extenditur, vt in iudiciali appellatione nedum nihil possit innouari contra appellationem, sed neque aliquid, quod materiam causæ concernat, & alias omnia gesta per iudicem à quo post appellationem nulla sunt, & attentata, & vt talia reuocantur. Franc. *in cap. 4. nu. 4.* Felin. ibi *n. 1.* Scacc. *q. 3. n. 49.*

426. Et tertio extenditur, vt sit vera conclusio, etiam si iudex à quo non detulerit appellationi; parum enim hoc interest, cum appellatio vires non habeat a iudicis delatione, sed à se ipsa, & à iure. Lancell. *p. 2. de atten. c. 12. nu. 110. in præfat.* Scacc. *q. 3. n. 19.* Specul. *de appel. §. Nunc dicamus 9 n. 8.*

427. Ex multiplici verò capite declaratur principalis conclusio, & primo vt intelligatur de appellatione legitimè interposita. Nam in ea, quæ est manifestè nulla, aut friuola, & frustatoria locum non habet, vt supra probatum est. Et taliter ex *cap. Cum appellationib. infr. in hoc tit.* & ibi Domin. Franc. & alij Canon. Panor. *in cap. Consuluit el 3. de appel.* Marant. *in spec. p. 6 n. 182.* Nauar. *de appell. cons. 2.* Lancell. *p. 2. de atten. c. 12. lim 6. n. 1.* Est vero appellatio friuola si est interposita contra leges. Marant. *sup. 182.* Sanchez *d. dub. 32. n. 41.* huc friuola est illa in qua debet assignari causa iusta, & vel nulla assignatur, vel falsa, aut minus probabilis, & iusta, vt cum quis non iniustè grauatus appellat. Marant. ibidem *nn. 347.* Gloss. *in c. Cum appellationi infr. in hoc tit.* Et tandem arbitrio iudicis determinatur quæ sit appellatio friuola. Menoch. *de arbitr. l. 2. cent. 2. casu 197. n. 67.* Lancell. *d. cap. 12. lim. 6. n. 5.* Sanch. *d. dub. 32. n. 41.* Sed loquendo de appellatione à diffinitiua dicas, quod ex duplici capite est friuola, & reijci potest. Vel scilicet primo si deficiat illi aliquod substantiale, vt si non sit interposita intra decem dies, aut non in scriptis, aut non à persona legitima, vel aliud simile. *cap. Romana, §. si verò infr. in hoc tit.* Vel secundo si sit interposita in casu prohibito à lege. *d. cap. Romana, § si autem.* In altero autem ex duobus his casibus appellatio non est recipiēda, vt post Hostien. & Io. Andr. docent *d. §. Si autem.* Dom. *n. 3.* & Franc. *n. 4.*

428. Et nihilominus duo sunt hic aduertenda. Primum est, quod licet in casu in quo prohibitum est ex lege appellare, appellatio sit friuola, & respuenda, tamen vbi adest iniustitia, seù iniustum grauamen, semper appellare licet, & ideò licet in prædicto casu appellatio sine causa iusta non admittatur, debet tamen admitti, si appellans iustam causam afferat, & tunc iudex tenetur sua appellationi deferre, & interim nihil innouare. Gloss. *in cap. Romana, §. si autem, infr. in hoc tit. in v. Mandatur,* & ibi Dominic. & Franc. *n. 5.* Panorm. *cap. Consuluit el 3. de appel.* Marant. *vbi sup. n. 183.* Buceñas *reg. 42. n. 10.* Sāchez *d. dub. 32. n. 42.* Et optimè aduertit Fran. *n. 6.* quod licet tam in appellatione ab interlocutoria, quam diffinitiua in casu prohibito exprimenda sit causa, tamen hoc non est de forma appellationis à diffinitiua, sed est necessarium, vt iudex à quo illi deferat, & iudex ad quem illam admittat. Quod obseruari debet, & est verū etiam quando committitur causa appellationis ecclesia.

429. Secundo considerandum est, quod vt supra dictum fuit, in dubio vel de iure, vel de facto an appellatio sit legitima, & sit admittenda, nec iudex à quo potest aliquid innouare. *cap Cum speciali, § porro, de appel.* Syl. *v. appellatio, q. 12.* Tabien. *q. 19.* D. Ant. *3. par. tit. 9. cap. 14. §. 1.* Specul. tit. *de appel. §. Nunc dicamus num. 8.* Lancell *p. 2. de atten. c. 12 lim. 6 nu. 48.* Nauar. *de appel. cons. 4. nu. 1.* Baptista *in praxi §. 38. cap. 2. lim. 1. nn. 8.* D. *c. cap. de priore, nu. 4. de appellat.* & apud ipsum Bald. Angel. Card. Innoc. *c. Dilectus 2. de rescript.* Quamuis vt habent Sylu. Tabien. & D. Anton. iudex possit in hoc casu, vti cautela verborum dicendo: Admitto si, & in quantum de iure teneor. Et licet Beroius, *c. Super eo de appell. n. 2.* quem sequitur Sanchez *l. 3. Consil. disput. 1. n. 43.* limitet hoc dictum, vt non teneat in casu in quo appellatio regulariter est prohibita, quia tunc denegans deferre appellationi haberet fundatam intentionem ex quo haberet regulam pro se, vt est in casu si quis de iure ciuili vellet appellare ab interlocutoria. Tamen non est recedendum à sententia communi, quæ nullam affert limitationem; quia nulla est regula, quæ prohibeat appellationem, vbi interuenit iniustitia iudicis, vel est dubium de illa, & ideò appellans ex probabili causa, & iusta appellat. Et in hoc casu denegando appellationem posset admitti iniustitia, quæ minimè admittitur si cōcedatur. Ideò in principio appellationis præsumendum est pro appellante, & est appellationi deferendum, nisi ipsa euidenter sit friuola. Et iudex à quo statim debet abstinere, & circa causam nihil innouare.

430. Secundo explicatur principalis Cōclusio, vt non sit vera vbi per aliquam partiū, vel per tertium aliquid fuerit innouatum, quia hæc innouatio est causa noua, de qua iudex à quo potest cognoscere, & illam prohibere. Nàm *c. 17. Cum teneamur de appel.* statuitur vt iudex à quo tueatur appellantem, si appellatus velit illum in sua possessione turbare. Ex quo Canonistæ colligūt, quod iudex à quo potest reuocare nouiter attentata appellatione pendente, & quod ratione nouiter attentati possit se intromittere, quia hæc est noua causa. Gloss. ibi, Panorm. ibi *nn. 1. & 4.* Franc. *nn. 3.* Innoc. Io. Andr. *nu. 2.* Imol. *n. 1. & 3.* Card. *n.* . Anton. *n. 6.* Anch. *n. 3.* Nauar. & Host. Beroius *rubr. de appel. n. 46.* Et est similis textus *cap. 2. de matrim.* vbi iudex a quo iubet partibus, vt pendente appellatione nō turbaret alteri. Franc. *in d. c. Cum teneamur n. 3.* Vestr. *in praxi l. 8. c. penult. nu. 4* Lancell. *p. 2. de atten. c. 12. l. 4. n. 3. & 4.* Sanchez *d. dub. 32. nn. 29.* Scacc. *q. 3. de appel. n. 33.*

ber-

Fermos. *d.cap.Cum teneamur q. 1. per totam*, vbi latè de hoc puncto disputat.

431. Quod quidem verum est, etiam si iudex à quo detulerit appellationi, quia hæc est causa noua. Næuo *d.cap.Cum teneamur, num.8.* Imol. *nu.5.* Anton.*n.7.* Feder. *cons.83.* Io. Andr. *cap.Cum appellationibus infr in hoc tit.* Lancellot. *n.23.* Sanchez *n.30.*Scacc.*n.31.*

432. Et idem dicendum etiam si Iudex ad quem inhibuisset iudici à quo, ne aliquid attentaret, quia inhibitio respicit ea, quæ sunt contra appellationem, & non proueniunt ex alia causa & tacit textus *cap. Audita de restit.spol.*& docent Næuo *loco citato n.9.* Franc. *n. 22.* Lancell. *n. 19.* Sanchez *n.30.* Scacc.*n.24.*Vestr.*l.8. c.4.n.7.*

433. Quamuis verò hoc non procedere in iudice delegato, qui non habet iurisdictionem ordinariam, & in eo delegata suspenditur per appellationem teneant Beroius *rub. de appellat. n.46.* Gloss.*d.cap.Cum teneamur, v. prætermissio.* Io:Andr. ibi,*nu.6.& 7.* Panorm.*n.5.* Lancell.*vbi supr.nu.26.* qui duo vltimi limitant si delegatus detulit appellationi. Nihilominus contrarium est verius, & dicendum, quod etiam iudex delegatus a quo est appellatum potest reuocare attentata pendente appellatione. Nàm per appellationem non abdicatur in totum iurisdictio iudicis delegati, nàm appellante non prosequente appellationē ad eum reuertitur iurisdictio. Ideo tantum iurisdictionis retinet, vt attentata possit renocare. Næuo *d.cap.Cum teneamur, num.23.*& ibi Card. & fauent Innoc.& Io:Andr.ibi & id tenet Henticus *n 2.* vbi qui innouat est appellans, in quo casu fortè esse verum,ait Host. Sed id absolutè docent Franc. ibi *n. 23.* & citati Sanchez *n.33.*Scacc.*n.35.*

434. Quod verò dicitur iudicem à quo posse impedire, ne aliquid attentetur contra appellatione pendente, intelligitur etiam, si qui attentat sit aliquis tertius. Franc.*vbi sup.nu.15.* Card. Alex.*n.10.*Scacc.*n.37.*

435. Vbi tamen iudex ad quem assumpta appellatione ageret ad reuocationem attentatorum tempore appellationis non se intromittere deberet iudex à quo; in eadem enim causa duo iudices diuersi esse non debent, & iudex ad quē est superior cui est deferendum.

436. Tertio dicta conclusio explicatur, vt non sit vera respectu,eorū quæ tendūt in fauorē, & faciliorem exitum causæ, & sine articuli appellationis cognitione expediri possunt. Hæc enim cognoscere potest iudex à quo. Franc. in *cap.Personas,n.9. de appel.* Marant. *p. 6. spec. tit. Et quandoque appellatur n.105.* Vestr.*in prax.l.8. cap.penul n.2.* Lancell.*p.2.de atten.cap.12. lim. 4. nu.1. & 28. & cap.20. lim.4.n,1.& 2.* Scaccia *q.3.n.20.* Sanchez *d.dub.32.n.33.* Fermol. *d. cap. Cum teneamur q.1. per tot.*

437. Ex hac enim declaratione inferunt postea DD. quos refert abundè Scaccia, quod iudex à quo potest cognoscere pro sui tamen instructione an appellationi sit deferendum: quod potest præfigere terminum ad redeundum pro Apostolis: quod potest plures terminos assignare ad prosequendam appellationem. Quod potest reuocare grauamen attentationum, quod ipse intulit pendente appellatione: Quod appellatione pendente potest examinare testes ad perpetuam rei memoriam: Quod vbi sit timor fugæ possit debitorem carcerare: Quod possit sequestrare fructus, vbi sit timor ne dilapidentur à possidente: Quod possit in eodem casu timoris inhibere ne bona immobilia alienentur: Quod absolutè possit iubere instante parte, vt fructus in manu alterius partis existentes describantur: Quod potest excommunicatum absoluere ab excommunicatione, etiam si appellationi detulisset. Nec obstat, quod excommunicatus si petat absolutionem à iudice à quo renunciat ex hoc appellationi: quia potest illam petere protestādo se nolle ex hoc renunciare appellationi: quod tandem facere potest omnia similia, quæ faciliorem parant exitum ad causæ expeditionem, & fieri possunt sine cognitione causæ appellationis. Plura alia huius doctrinæ exempla refert. Ferm. *d.cap.Cum teneamur q.1.n.30.& seqq.*

438. Et ex dictis infertur vlterius, quod vbi appellans recurrit ad iudicem à quo non super appellatione interposita, sed super innouatione facta non censeatur renunciare appellationi. Panorm. *d.cap.Cum teneamur n.2.* & ibi Næuo *n.10.* Gloss, *v.prætermissio.* Franc. *n.4.* Card. & Innoc. Decius *n.6.* explicans etiam si appellans petat, vt à iudice. Imola *in cap. Gratum de off. delegat.* Sanchez *d.dub.32.n.34.*

439. Circa prædicta etiam hoc aduertendū, quod si vna parte innouante aliquid pendente appellatione, alia contradicat ne iudex à quo in cognitione attentati se immisceat, non potest iudex à quo procedere, vt tradunt Franc.& Panor. *in cap. Constitutus de appel.* Lancell.*vbi sup.n. 27.* Sanchez *n.36.*

440. Considerandum quoque est, quod licet infra terminum datum ad appellandum iudex à quo nihil possit innouare, nec possit decernere executionem sententiæ, & si hoc facit attentet; hoc tamen est verum dato, quod grauatus appellet infra legitimum tempus; sed si non appellet infra tempus legitimum, tunc gesta intra tempus ad appellandum non reuocantur, vt attentata, nec sunt talia. arg. *cap. Non solum infr.in hoc tit.* Rota quam citat,& sequitur Lancell. *par.2.de atten. cap.11. num.42.* Scaccia *q.3. num.51.*

441. Ex prædictis etiam iustificatur praxis illa Ecclesiastica iuxta quam, si laico præcipiat Ecclesiasticus sub pœna excommunicationis, vt extractum de Ecclesia restituat, si ille appellat, sed nedum non restituit, sed reum extractum damnet, Ecclesiasticus Laicum excommunicat; quia damnando illum extractum ab Ecclesia innouauit pendente appellatione. Sanchez *d. dub. 32. num.35.*

SVMMARIVM.

442 *Excommunicatio lata post appellationem est nulla.*

443 *Etiam si iudex non detulit appellationi.*

444 *Etiam si appellans non prosequatur appellationem.*

445 *Idem de suspensione, & interdicto.*

446 *Etiam si appellans postea renunciauit appellationi.*

447 Intellectus cap. Licet de sentent. excommunicatìon.
448 Etiam in appellatione ab interlocutorio manet suspensa iurisdictio Iudicis à quo in ordine ad censuras ferendas.
449 Etiam si iudex non deferat appellationi.
450 Etiam si appellatio sit extraiudicialis.
451 Timens excommunicari appellet.
452 Prædicta non procedunt, vbi iudex extraiudicialiter agit ad defensionem sui iuris.
453 Consilium est, vt iudex extraiudicialiter agat ad sui iuris defensionem.
454 Sed debet constare de iure iudicis: Et in dubio pars aduersa iustè se defendit.
455 Appellatio illegitima non suspendit.
456 Si appellatur intra legitimũ tempus, & iudex defert appellationi, etiam friuola manet suspensa eius iurisdictio.
Idem si Iudex ad quem inhibet.
457 Quid si causa sit falsa.
458 Sufficit si causa sit probabilis.
459 Non est irregularis, qui excommunicatus post appellationem ex probabili causa interpositam, celebrauit.
460 Videri debes an appellatio interposita ante excommunicationem sit ab interlocutoria, vel a diffinitiua.
461 Appellatio sufficit si sit valida, vt impediat censuram.
462 Appellatio etiam in casu alias prohibito, si sit valida, impedit censuram.
463 Debet constare de appellatione.
464 Quid vbi sint simul excommunicatio, & appellatio.
465 Appellatio post latam censuram non suspendit.
466 Sic excommunicatus potest priuari fructibus beneficij.
467 Quid si beneficiatus non haberet vnde se aleret.
468 Excommunicatus non obstante appellatione post interposita potest denunciari excommunicatus.
469 Denunciatio non magis ligat.
470 Etiam si excommunicatio denunciata non possit tolli, nisi per Papam.
471 Delegatus si defert appellationi est priuatus iurisdictione.
472 Idem si iudex ad quem inhibuit.
473 Ordinarius potest denunciare excommunicationem, etiam ab alio latam.
474 Probata nullitate excommunicationis nulla erit denunciatio.
475 Potest denunciari excommunicatus non obstãte eius ignorantia.
476 A sententia declaratoria potest appellari.
477 Hoc verum de excommunicatione à iure.
478 Celebrans pendente appellatione a declaratoria non est irregularis.
479 A sententia declaratoria excommunicationis ab homine datur appellatio.
480 Aliqua exceptiones.
481 Vbi sententia est inappellabilis, appellatio ab executione illius non suspendit.
482 Exceptiones supra posita reijciuntur.
483 In casu Notorij appellatio á declaratoria non suspendit.
484 Appellatio à suspensione, aut interdicto temporali suspendit.
485 Item appellatio a depositione, & degradatione.
486 Item appellatio a suspensione a beneficio, vel alijs, quæ non inducunt irregularitatem.
487 Item appellatio a priuatione vocis actiuæ, & passiuæ.
488 Item appellatio à suspensione lata in pœnam præcedentis delicti.
Item de simili interdicto.
489 Item si excommunicatio sit notoriè iniusta.
490 Appellatio a censura conditionali suspendit eius effectum.
491 Sufficit appellare ante aduentum conditionis.
492 Intell. cap. Quod consultationem, de re iudicat.
Intell. cap. Romana de sent. excom.
Conditio in censura conditionata non retrotrahitur.
493 Dicta non verificantur de censura conditionali lata a lege.
494 Appellatio a censura conditionali ab homine suspendit etiam præceptum.
495 Hæc appellatio etiam deuoluit.
496 Appellatio ista debet interponi ante aduentum conditionis, vel intra decennium.
497 Quid vbi terminus conditionis datus sit minor decennio dato ad appellandum. 498.
499 Appellatio debet esse legitima.
500 Quid si appellans reddat causam, quam scit esse falsam.
501 Appellatio a censura conditionata suspendit, etiam si ponatur clausula ex nunc pro tunc.
502 Quid de appellatione interposita post incursam censuram, si illa ad tempus suspenditur.
503 Creditor potest prorogare terminũ datum a iudice ad soluendum.
Si tamen agitur de sola vtilitate creditoris.
504 Si debitor non soluit in termino prorogato incidit in censuram.
505 Appellatio lata post censuram deuoluit, si interponatur intra decem dies.
506 A grauamine illato post censuram, vt a denegatione appellationis datur appellatio.
507 A monitorio, quod resoluitur in citationem non datur appellatio.
508 Ab absolutione ab excommunicatione non datur appellatio.
Appellatio præcedens non inualidat absolutionem.
Etiam si absolutio sit data parte non citata.
In absoluendo debet seruari forma rescripti.
Absolutio nulla si extorta per vim.

ARTICVLVS DECIMVS SEPTIMVS.

442. QVæritur 17. qualiter, & quando appellatio à censuris suspendat, vel non suspendat? Est verò primo certa cõclusio, quod si interponatur appellatio ante latam sententiam excommunicationis, suspensionis, vel interdicti, manet suspensa iudicis iurisdictio, & si postea ipse excommunicat, vel suspendit, aut interdicit, sententia est nulla, & nulla censura, c. *Præterea el 2. & cap. Ad hæc, n. 5. & cap. Dilectis de appell.*

appel.& .cap. Licet infr. de sent. excom. in hoc 6. Et ratio est manifesta, quia cum appellatio legitimè interposita suspendat iurisdictionem iudicis à quo, si posteà is excommunicat, hæc excommunicatio tanquam lata à non habente iurisdictione, seù (quod idem est) ab habente iurisdictionem suspensam, & ligatam nulla est.

443. Et hoc ampliatur primo, vt sit verum, etiam si iudex non detulerit appellationi, quia cum ea legitima appellatione maneat suspensa iurisdictio eius nihil ad hoc refert, siuè deferat, siuè non deferat appellationi, quia semper excommunicatio, vel censura tanquam lata à nõ habente iurisdictionem erit nulla. *cap. Non solum de appel.* Abb. *cap. Sæpè eod. tit. n.* 20. & ibi Frãc. *n.* 14. Anch *n.* 6. Anton. *n.* 25. Sanchez *l.* 3. *Consil. dub.* 22. *n.* 218.

444. Ampliatur secundo conclusio, vt vera sit etiam si appellans non prosequatur appellationem, adhuc enim excommunicatio lata post legitimam appellationem est nulla. Negant hoc Innoc. *cap. Sæpè de appel. nu.* 5. & Syluest. *v. Excommun.* 10. *n.* 3. Ex eo, quia in *d. cap. Licet infr. de sent. excomm.* decernitur, vt qui post legitimã appellationem fuit excommunicatus, si nõ prosequatur appellationem denuncietur excommunicatus, si verò talis non esset verè excommunicatus, Ecclesia concederet posse mentiri. Verum ampliatio proposita habetur expressè ex eodem *cap. Licet de sent. excom in hoc tit.* & ratio est, quia excommunicatio lata à non habente iurisdictionem, seù (quod idem est) ab habente illam suspensam est essentialiter nulla, quod autem ab initio nullum est, tractu temporis non conualescit, *cap. Non formatur infra de reg. iuris.* prout in casu nostro tenent Gloss. ibi, *v. Excommunicatus erit*, & ibi Domin. & Archidiac. *num.* 2. & 3. Franch. *n.* 1. Næuo *c. Sæpè de appel. n.* 74. 75. & ibi Abbas *n.* 14. Ant. *n.* 29. Imola *n.* 30. Couar. *cap. Alma mater, p.* 1. § 10 *n.* 6. Tabien. *v. appellatio n.* 7. Rosell. *nu.* 4. Angel. *nu.* 5. Sanchez. *l.* 3. *Consil. dub.* 22. *n.* 219.

445. Quod verò de excommunicatione dicitur debet dici etiam de suspensione, & interdicto, quæ in hoc æquiparantur. *cap. Quærenti, de verb. signif.* Gloss Franc. Archid. Domi. Abbas, Næuo, Anton. Imola, & Sanchez *cit. n.* 220.

446. Et pariter, quod dicitur de non prosequente appellationem, dici debet de eo, qui eidem renunciat, semper enim excommunicatio lata post legitimam appellationem, tanquam lata à non habente iurisdictionem est nulla, nec conualescit, nisi iterum legitimè feratur. Couar. Næuo *n.* 77. Abb. Franc. Anton. Imol. Sanch. *n.* 221. citati.

447. Quod autem in *d. cap. Licet, infr. de sent. excomm.* iubeatur hunc post desertam appellationem denunciari excommunicatum, non ideò iubetur, quia talis sit verè excommunicatus, sed quia habendus sit, vt præsumptiuè excommunicatus. Ideòq; licet Siluester loco citato asserat hunc si celebret esse irregularem, meritò id negant Tabien. *v. appell. q.* 6. *n.* 7. Rosell. *n.* 4 Ruginei. *n.* 5. Archid. *d. cap. Licet n.* 3. Domin. ibi, Sanchez *n.* 222.

448. Tertio ampliatur conclusio, vt licet appellatio ab interlocutoria, vt supra probatũ est non suspendat iurisdictionem iudicis a quo, & non reddat processum ad vlteriora ipso facto nullum, nihilominus hoc fallit respectu censurarum, ita vt per legitimam appellationem, etiam ab interlocutoria suspendatur iurisdictio iudicis à quo, vt non possit procedere ad inferendum excommunicationem, vel aliam censuram, & si procedat censura lata sit nulla, & tanquam attẽtata sit reuocanda. Franc. *cap. Bona nu.* 35. *de appel.* & alij apud ipsum, Lancell. *de attent.* 2. *par. c.* 12. *ampl.* 8. *n.* 2. 3. & 4. & *lim.* 1. *n.* 48. 90. 91. & apud ipsum Rota, & Imola, Sanchez *l.* 3. *Consil. dub.* 22. *n.* 224.

449. Et est considerandum, quod licet in appellatione ab interlocutoria, si à iudice non admittatur appellatio, & appellans non iterum appellet à non admissione appellationis, prior appellatio censeatur deserta; hoc fallit in ordine ad censuras, quia per priorem appellationem sufficienter suspenditur iurisdictio iudicis, in ordine ad procedendum ad censuras, & ideò non est necessaria noua appellatio, sed censuræ post priorem appellationem latæ nullæ sunt. Sanchez *loco cit. num.* 229.

450. Quarto ampliatur, vt etiam sufficiat appellatio extraiudicialis ad hoc, vt iurisdictio iudicis à quo suspendatur, & sit nulla excommunicatio subsequens, vel alia censura, vt habetur expressè ex *cap. Dilecti el* 2 *de appel.* & tenent ibi Abb. *n.* 1. Franc. *n.* 2. Anton. *n.* 2. Imol. *n.* 2. Næuo *n.* 9. Dec. *n.* 2. Card. *n.* 1. Brroius *cap.* 1. *de appel. n.* 14. Siluest. *v. appellatio q.* 2. & ibi Aug. *n.* 2. Tabien. *excommun.* 2. *n.* 16. Marant. *pract. c.* 1. *tit. Et quandoque appellatur num.* 181. Dueñas *reg.* 42. *lim.* 8. Sanchez *supra cit. num.* 225. Scac. *de appel. q.* 17. *lim* 22. *n.* 55.

451. Hinc deducit Abbas, quod timens iniustè excommunicari à superiore habet promptũ remedium, scilicet appellare extra iudicium, prout etiam aduertunt Franc. Tabien. & Sanchez *num.* 226.

452. Eadem tamen conclusio principalis limitatur respectu iudicis procedentis extraiudicialiter ad defensionem iurium suorum, tunc enim non obstante appellatione potest procedere ad vlteriora, & si excommunicet, valet excõmunicatio, Vt si Episcopus sit in possessione visitandi Abbatem, & Abbas renuat, & timens excommunicari, appellet ad Papam, Episcopus hac appellatione non obstante ad tuendum iura suum potest validè excommunicare Abbatem, nec tenetur admittere probationem in contrarium, nec deferre appellationi, vt habetur ex *cap. Interposita de appel.* & *cap. Inter Canonicos de elect.* vndè non tenetur Episcopus, tunc deferre appellationi. Ita Innocent. super *cap. Venerabilis de censib.* exponit, & sequitur Abbas ibi *n.* 2. & 3. & idẽ tenent Siluestr. *v. Excom.* 2. *n.* 1. *vers.* 7. Ang. *v. excom.* 3. *n.* 9. Armil. *v. excom. num.* 16. Sanchez *l.* 3. *moral. dub.* 32. *n.* 227.

453. Et ex eodem Innocent. monet Abbas, vt Episcopus semper procedat extraiudicialiter ad conseruationem iurium suorum, quia tunc non tenetur admittere probationem, & deferre appellationi, sed potest se defendere gladio spirituali, & temporali, vt habetur *cap. Dilecto de sent. excom. in* 6. Sanchez *loco cit.*

454. Distinguit tamen Abbas ibi tres casus, Nam vel Episcopus erat in possessione visitandi, & sic habebat certum ius, & in hoc casu procedunt superius dicta. Vel constabat Episcopum non esse in possessione visitandi, & tunc inquit, sententiam Episcopi non tenere præsupposita exemptione monasterij. Vel tertio dubia erat possessio Episcopi, & in hoc casu Abbas tenet, quod ex futuro euentu pendeat an excomunicatio lata ab Episcopo in Abbatem sit valida, quia si declaratur Episcopum esse in possessione, excommunicatio erit valida, nõ verò si declaretur monasterium esse in possessione. Sed huic dicto contradicit Sanchez d. n. 227. quia excommunicatio nunquam est in pendente, & ratione dubij monasterium iustissimè se defendit. Vndè dicendum, quod ad hoc vt Episcopus procedens extraiudicialiter tanquam pars non teneatur admittere probationem, & deferre appellationi, sed possit vti gladio tàm spirituali, quàm corporali ad sui defensam, debet constare de iure Episcopi, & vbi hoc sit dubium, pars aduersa iustè se defendit contra illum.

455. Explicatur secundo, etiam conclusio principalis, vt sit vera solum de appellatione legitima. Illa verò est legitima, quæ nedum non est friuola, & captiosa, sed est interposita à legitima persona, intra legitimum tempus, & habet alia essentialiter requisita ad appellationem. Si enim ex aliquo essentiali defectu appellatio non sit legitima non suspendit iurisdictionem iudicis à quo, nec impedit effectum censuræ subsequentis, prout habetur ex *cap. Licet infr. de sent. excom. & cap. 1. de appel. in hoc lib.* & tradunt Felin. *cap. Cum dilecto de rescript. in 6.* Couar. *in pract. c. 23. n. 4.* Lancell. *de atten. 2. p. c. 12. lim. 50 à num. 7.* Guido Papa *dec. 223. n. 6.* Franc. *cap. Vt debitus, n. 47. de appel.* Sanch. *l. 3. Consil. dub. 32. n. 228.*

456. Sed tamen si iudex deferat appellationi friuolæ interpositæ tamen intra legitimum tempus, non potest procedere ad vlteriora, *cap. Cum appellationib. infr. in hoc tit.* vt supra probatum est, & ideò non valet excommunicatio post appellationem lata, si tamen appellatio fuit interposita intra legitimum tempus, sicut etiam si iudex à quo antequam labatur tempus appellandi sit inhibitus per iudicem ad quem, iam habet manus ligatas, & non potest ad vlteriora procedere. Sanchez *loco cit. n. 229.*

457. Quæstio tamen hic remanet, an in casu in quo nec iudex à quo detulit appellationi, nec fuit inhibitus per iudicem ad quem, & appellatio est non legitima ex hac causa, quod appellans allegauit causam falsam, causam scilicet, quæ si vera esset, & probaretur, faceret appellationem legitimam, sed causa verè est falsa, an inquam, in hoc casu appellatio suspendat iurisdictionem iudicis à quo, & effectum subsequentis excommunicationis impediat. Nam Abbas *in c. Pastoralis n. 53. § Verum n. 14. de appel.* distinguit, quia vel causa est notoriè falsa, vel de eius falsitate non constat: in primo casu certum est illegitimam esse, & nullam appellationem. Sed in secundo casu censet, quod ex natura rei appellatio sit vel legitima, vel non legitima, prout in rei veritate causa est vera, vel non vera, sed quod apud nos validitas appellationis pendet ex euentu, & ex discussione veritatis causæ allatæ, & ita vt si declaretur causam esse veram appellatio censeatur valida, & excommunicatio subsequens nulla. Sed si causa declaretur falsa, tunc appellatio statim ab initio fuerit inualida, & excommunicatio subsequens valida. Et hanc eandem sententiam tennerunt in *d. c. Pastoralis,* Henric. *n. 11. & 12.* Ant. *n. 17.* Card. *n. 3.* Anch. *n. 8.* Neuo *n. 11. 12. 13.* Imol. *n. 5.* & ibi Host. & Ioan. Andr.

458. Verum oppositum claré deducitur ex *c. Vt debitus el 58. de appell.* vbi decernitur appellationem ea legitima causa interpositam suspendere iurisdictionem iudicis, eam verò decernit esse legitimam causam, *quæ si foret probata deberet legitima reputari.* Vndè deducitur, quod is, ea legitima causa appellat, qui appellat ex causa tali, quæ non apparet illegitima, sed quæ est talis apparentiæ, quod si probaretur ad esse, reputaretur legitima. Ideò ex hoc textu deduximus supra, quod in dubio deferendum est appellationi. Et in eodem sensu, nunc dicitur, quod vbi non constet de falsitate causæ quã appellans affere pro appellatione, dũmodo alias causa sit talis, quæ si foret probata esset legitima etiam si sit dubium de veritate illius, appellatio statim ab initio est legitima, & suspendit iurisdictionem iudicis, & impedit ne possit appellans validè excommunicari prout tenent Franc. *cap. Bona, & c. Pastoralis, § verum. n. 7.* Dec. *ib. n. 4. de appel* Lancell. *de atten. 2. p. c. 12. ampl. 8. n. 2. 3. & 4. & lim. 1. n. 48. 90 91. & lim 6. n. 46. & 47.* & apud eum Rota, & Imola, Nauar. *l. 1. Consil. de off. deleg. cons. 9. n. 1.* Siluest. *v. appellatio quæst. 2.* Tabien. *q. 12. n. 13.* Ang. *n. 11.* Suar. *l. 3. Consil. dub. 32. n. 233.* Ideò quando dicitur ex *c. Licet, infr. de sent. excomm.* quod appellatio friuola, vel ex causa falsa, aut non legitima est inualida, intelligitur de ea, quæ est ex causa notoriè friuola vel falsa.

459. Ex quo colligitur non esse irregularẽ, qui fuit excommunicatus post appellationem ea causa probabili interpositam, & celebrauit, etiam si postea causa declaretur non legitima, seu non iusta, seu non vera, vt benè tradunt Gl. *infr. in c. Solet, v. in officia, de sent. in 6.* Franc. & Probus ibi, Nauar. *in c. Cum contingat de rescrip. rem. 3. & in sum. c. 23. n. 104.* Couar. *c. Alma mater 2. p. § 7. sub finem,* Sanchez *l. 3. Consil. dub. 32. num. 234.*

Quamuis oppositum tennerint Siluest. *v. Suspensio q. 3.* ex Bernard. & Host. *in cap. Pastoralis, de appell.*

460. Limitant aliqui tertio principalem cõclusionem, vt non sit vera, quando in appellatione non adducitur causa probabilis. Vbi enim quis appellet non adhibita probabili causa, dicunt appellationem non suspendere censuras. Et ratio est, quia sententia excommunicationis est interlocutoria, vel ad interlocutoriam reducitur, vt docent Siluest. *v. Sententia q. 3.* Tabien. *nu. 1.* Armill. *n. 1.* Angelus in initio, & alij plures. At verò in appellatione ab interlocutoria, vt supra etiam probatum est, debet adduci causa probabilis. Ita tenet Sanchez *l. 3. Consil. dub. 32. n. 235* Verum hæc doctrina non bene applicatur ad casum principalis conclusionis suprapositæ, quæ

non

non loquitur de appellatione à sententia ferente censuram, sed de appellatione ab aliquo decreto antecedenti ante latam sententiam excommunicationis. cū sit de termo appellatione interposita ante latam excommunicationem. Ideò appellatio iudicanda est iuxta conditionē sententiæ à qua appellatur, & hæc si sit ab interlocutoria requirit causam probabilem, sed etiam appellatio à diffinitiua potest impedire subsequentem excommunicationem, & tamen in appellatione à diffinitiua non requiritue expressio specialis causæ, vt supra probatum est.

461. Hæc igitur vnica, & sola regula attēdi debet, vt aliàs consideratā conditione sententiæ, & causæ appellatio debeat esse legitima, & valida. Nām inualida non suspendit iurisdictionem iudicis à quo, valida verò suspendit, ideóque impedit vlteriorem processum, & reddit illum attentatum, & nullum, vndè & reddit nullam sententiam censuræ post talem appellationem latam.

462. Hinc etiam est, quod quando iudex est datus cum clausula appellatione remota, si ad huc sit nua in casu singulari in quo ea clausula non obstante appellatio sit licita, & valida, tunc illa appellatio impedit subsequentem censuram, vt si in eo casu appellatio expressè indulgetur à iure. Abb. *c. Pastoralis de appel.n.1.* Franc. *nu. 7.* Dec *n.35.* Lancell.citatus *ampli.8.n.11.* Sanchez *dub.3 à citato n.239.* Scacc.*q.17. lim.13. num 56.* Aliàs verò si ex vi dictæ clausulæ appellatio non teneat, non impeditur subsequentis censuræ efficacia.

463. Debet etiam de appellatione constare. Nam si duo appellauerint, vnus ad Papam, & alius ad inferiorem iudicem, qui iudex inferior non conscius appellationis interpositæ ad Papā citet illum appellantem, & in contumaciam illū excommunicet, valet excommunicatio, vt habetur ex *cap.Si duobus de appel.* & tenet Gloss.ibi *v.tenebit.* quia ille qui appellauit ad Papam debuit comparere, & allegare suum priuilegium, *Sanchez d.dub.32.n.238.*

464. Quod si contingat, vt excommunicatio, & appellatio sint simul, & sit dubium quænam illarum fuerit prior, quia eodem tempore dum legitur sententia excommunicationis excōmunicatus antequam proferatur verbum excommunico, in foro conscientiæ præsumitur pro validitate excomonicationis, sed in foro fori præsumitur pro validitate appellationis, quia nimirum præcesserit appellatio, quia debet fieri benigna interpretatio, ita ex Franc. *Cum c. Præterea de appel.* tenet Scacc.*q.3.de appel. nu.4. & qu.17. ampl.17.n.60.& lim.21. nu.57.* Sed quantum ad primam partem aliter dicendum est, quia etiam in foro conscientiæ non debet ligari, & obligatū ad habendum se pro excommunicato ille, de quo est dubium an validè sit excommunicatus.

465. Secunda cōclusio principalis est, quod appellatio interposita post latam censuram excōmunicationis, suspensionis, vel interdicti non suspendit censuram, seu censuræ effectum, *cap.53. Pastoralis. § verum, de appel. & c. 5. Ad hæc quoniam, eod.tit. & cap.Is cui infr.de sent. excom. & in d. cap. Pastoralis* redditur huius ratio, quia scilicet censura secum fert executionem, de qua non parum dubitat, Panorm.ib. *n. 9.* & conatur adhibere aliā, sed ratio adhibita in text.u sustineri debet.

466. Ex hac verò conclusione ampliando deducitur, excommunicatum non obstante appellatione post censuram latam interposita posse priuari fructibus beneficij. *c. Pastoralis § verum,* & ibi Abbas *n.17.* Imola, Franc.*nu.4.* Marant. *in pract.de appel.n.179* Lancell.*de atten.p.2. cap.12. lim 22.* Sanchez *l.3.Consil.dub.32. n.241.* Scaccia *q.17.de appel.lim 22.n.8.* Suar. *de censur. disput.3. sect.15.* Quoniam qui priuatus est communione Ecclesiæ debet etiam priuari Ecclesiæ vtilitate. Quamuis vbi postea excommunicatio declaretur nulla, vel iniusta, huiusmodi fructus restitui debeant excommunicato, quibus iniustè vel inutiliter priuatus fuit.

467. Et si Clericus priuatus beneficij fructibus ob censuram non haberet aliundè vndè viueret, censet Abbas *in d.cap. Pastoralis, § verum, n.16.* quem sequitur Scacc. *cit.nu 10.* non esse ei prouidendum de fructibus beneficij, etiam si cogeretur mendicare, nisi aliter fame periret, quia licet deposito à beneficio subministrandum sit aliquid, ne cogatur in opprobrium Clericatus mendicare *cap.Studeat,dist.79. & cap. Quia sæpè de elect.in hoc tit.* tamen non est eadem ratio de excommunicato, vel suspenso ob contumaciam, quia ille poterit satisfaciendo Ecclesiæ obtinere absolutionem, & sibi prouidere, quod non poterit facere, qui est depositus. Et aliàs habere aliquem, vndè viuat sæpius est illi occasio, vnde magis contumax fiat. Ideo in casu contingenti considerari deberet an excommunicatus ex malitia in contumacia permaneret, & ad quid charitas, cum iustitia obligaret.

468. Secundo, conclusio principalis ampliatur, vt non obstante appellatione interposita post latam sententiam censuræ, iudex possit procedere ad denunciandum appellantem incursisse in censuram: Quod tamen est valdè controuersum. Nam quidquid fuerit dicendum ante extrauagante Martini Quinti, ad euitanda, hodie multi putant, quod appellatio impediat iudicem ne denunciare possit excommunicatum. Et se fundant in *d.cap. Pastoralis § verum,* vbi ex eo asseritur, quod iudex non obstante appellatione possit denunciare excommunicatum, quia excommunicatio secum defert executionem, & excommunicana per denunciationem amplius non ligatur. Vndè ex hoc colligitur, quod si excommunicatus per denunciationem amplius ligetur, & magis aggrauetur, quod tunc appellatio impediat denunciationem. Vndè est, quod in casu, in quo excommunicatio non denunciata posset tolli per absolutionem Episcopi, & denunciata non posset tolli nisi per Papam, Anton. de Butr. *in d § verum, n.11.* referens Ioan: Andr. Imol. ibi sub finem. Nauar *n.7.* Lancell.*par.2. de atten.2.p.c.12.lim.21.n.14.& 15.* & ibi Perus. sub finem, & Nauar. *c.Cum contingat. de rescript. remed.6.n.7.* Scacc.*q.17.de appel. lim. 22. n 13.* tenent appellationem impedire, ne excommunicatus denuncietur, quia per denunciationem magis ligaretur. Ita cum modo excommunicatus non denunciatus possit non vitari, & gesta per eum subsistant, sed post denunciationem

gesta

gesta per eū sint nulla, & ipse omnino vitari debeat, per denunciationem manifestè grauatur magis, igitur appellatio impedit ne excommunicatus per sententiam possit denunciari. Et ita tenuerunt Nauar. *d. remed. 6. nu. 8*, Enriquez *l. 13. de excom. c. 16. nu. 2. liter. M.* Sanchez *l. 3. Consil. dub. 13. num. 2*

469. Verum è contra, quod appellatio non impediat, quin excommunicatus denunciari possit, tradunt Specul. *ad d. §. verum, & eod. tit. de appellat. §. nouissimè n. 1.* Franc. *in c. 13. Peruenit, notab. 4. n. 6. & in c. 56. Vt nostram, n. 4. eod. tit.* Marani. *in spec. de appel. n. 18.* Lancell. *par. 2. de atten. c. 12. lim. 21. n. 1. & 5. & 6.* Suar. *disp. 3. de censuris sect. 15. n. 22.* Scac. *q. 17. de appel. lim. 22. n. 4.* Duenas *reg. 42. lim. 8.* Aliet Gutier. Campanil. Cened. apud Barbos. *in d. c. Pastoralis.*

Et hæc sententia vera est, & tenenda. Nàm verba illa textus, in *d. §. Verum*, scilicet, *Et excommunicatus per denunciationem amplius non ligetur.* Non exprimunt conditionem, sed imò important absolutam veritatem, & reddunt causam per se, & vniuersalem, quia scilicet denunciatio non ligat magis excommunicatum, quam faciat sententia ipsa excommunicationis, quæ quidem ex se duo habet, primo vt liget, & priuet communione fidelium, secundo, vt secum trahat executionem, & sic executiuè liget, & priuet fidelium communione, denunciatio verò nō ligat ex vi sua, & ratione sui, sed solum in executione, & ita non ligat magis, nisi eo modo, quo executio pœnæ magis damnificat, quam damnatio ad pœnam, quod non est magis ligare, sed ligamen exequi. Et quod modo gesta per excommunicatum non denunciatum sustineantur, hoc est per accidens, & fauore aliorum fidelium concessum, non verò fauore excommunicati, qui ex vi censuræ secum trahentis executionem ex natura sua manet priuatus communione fidelium, & vi censuræ denunciandus, vt vitetur ab alijs, vt ex eodem textu habetur. Itaque denunciatio non ligat magis, nec magis grauat, nisi eo modo quo pœna executa magis dānificat, quam comminata, vel imposita; ob damnum verò, quod secum fert executio non potest impediri sententia, quæ ex natura sua secum trahit executionem.

470. Ideò etiam in casu illo in quo censura denunciata non potest tolli, nisi per Papam, appellatio non impedit denunciationem censuræ; quia, & ad talem difficultatem, & pœnam excommunicatus manet ligatus ex vi sententiæ trahentis secum executionem. Et semper distingui debet obligatio ad pœnam ab executione pœnæ. Textus ille loquitur de obligatione ad pœnam, & de ligamine, & verum est, quod denunciatio censuræ non magis ligat, quia imò ad nihil ligat, & obligat nisi ex vi sententiæ, magis tamen damnificat, quia hoc est de ratione executionis, quam secum fert sententia censuram inferens.

471. Benè tamen distinguendum hic est inter iudicem ordinarium, & delegatum, quia delegatus, si deferet appellationi, manet priuatus iurisdictione, ideo in proposito si appellationi deferat, non potest procedere ad denunciandum excommunicatum. *c. Pastoralis, § Præterea, & §. Cum autem de off. deleg.* & ibi Abb. *n. 13.* Suarez *disp. 3. de cens. sect. 15. n. 18.*

472. Et idem dicendum, vbi licet delegatus non detulisset appellationi, tamen superior appellationem acceptasset, & eū inhibuisset; tunc enim non posset procedere ad denunciationem, Lancell. *d. lim. 21. num. 30.* Scacc. *d. quæst. 17. lim. 22. num. 14.*

473. Sed Iudex ordinarius potest denunciare excommunicatum non obstante appellatione, etiam si appellationem admiserit. Suarez *loc. cit.* & etiam si sententia excommunicationis, non ab ipso, sed ab alio fuerit lata.

474. Quidā tamen apud Suarez *loco citato*, supertua dicta limitant, vt si sententia excōmunicationis sit nulla appellatio impediat denunciationem. Sed vt idem Suarez probat, hoc non benè dicitur, quia si sententia sit nulla nō ligat; & ideò impeditur denunciatio non vi appellationis, sed quia sententia ipsa existente nulla, nulla est denunciatio. Vndè in foro conscientiæ nec sententia, nec denunciatio ligat. Sed in foro externo appellatio non impediet denunciationem; licet appellans admittendus sit ad probandam sententiæ nullitatem, & si eam probet tām excommunicatio, quam denunciatio declaranda sit nulla. *cap. Cum conti agat. de off. deleg.*

475. Alij etiam alio modo limitare conantur, vt cum censura lata est in ignorantem, tunc appellatio impediat denunciationem.

Sed neque hæc limitatio admittitur; quia vel ignorantia est talis, quæ excuset ab excommunicatione, & tunc vel coram Deo, vel etiam in foro externo, si de ea ignorantia sufficienter cōstet, locum non habebit denunciatio, non vi appellationis interpositæ, sed vi ignorantiæ excludentis contumaciam, & ex consequenti excommunicationem. Sed si ignorantia non sit talis, quæ excuset ab excommunicatione, appellatio interposita post latam excommunicationem nihil iuuat, nec impedit denunciationem, iuxta *cap. Pastoralis, § verum de appel.* quia cum excōmunicatio illa liget, secum etiam fert executionem. Suarez *d. sect. 15. n. 19.*

476. Nihilominus tamen conclusio ista secunda principalis multiplici ex causa limitanda videtur; Et quidem primo, vt locum non habeat in sententia declaratoria, ab hac enim posse appellari, & appellationem suspendere iurisdictionem iudicis, & impedire ne possit ad vlteriora procedere, nec possit declarare appellantem excommunicatum, docent Tabien. *v. appellatio q. 9. nu. 10.* Siluest. ibi *qu. 5.* Angel *num. 8.* Felin. *cap. Rodulph. de rescript. n. 43.* vbi plures alios refert Marant. *in spec. de appel. n. 180.* Lancell. *de atten. p. 2. cap. 12. lim. 21. n. 22.* Card. & Lapus *Clem. 1. §. Si quis de sequest. poss.* Decius *c. Peruenit el 2. de appell.* Io. And. *cap. Pastoralis, §. verum de appell.* & ibi Imola, Duenas *reg. 42. lim. 8.* Couar. *cap. Alma mater p. 1. § 10. n. 4.* Enriq. *l. 13. de excomm. c. 16. nu. 2.* Perusinus *cap. 15. Cum, § fin. de sent. excom. in 6.* Nauar. *cap. Cum contingat de rescript. causa 15. audit.* Sanchez *l. 3. Consil dub. 32. n. 443.* Achil. de Grass. *dec. 379. sect. 4. de sent. excom.* Gallea *in formo Cameralis oblig. §. 5. ver. Reliqua num. 43.* Suarez *disp. 3. de censur. sect. 15.* Bonac. *disp. 2. q. 2. pun. 1.*

par.1. §.1.nu.1.v.5. Barbos.*ad cap.13. Peruenit el 2. de appell.*

477. Hæc tamen communis sententia explicatione indiget, & triplex casus distingui potest, Triplex enim sententia declaratoria dari potest, scilicet declaratoria criminis, cui debetur excõmunicatio, declaratoria incursus in excommunicationem latam ipso iure, & declaratoria excommunicationis prius latæ abhomine. Communis DD.opinio locum habet in primis duabus sententijs declaratorijs. Quoniam primo sententia declaratoria criminis, non est excommunicatio, & quia respicit factum, quod & potest esse non verum, vel non deductum legitimè in processu, meritò talis sententia est appellabilis, & si ab ea quis appellet, suspenditur ipsius sententiæ effectus. Pariter sententia per quam declaratur aliquis incidisse in excommunicationem iuris, vel etiam incidisse ipso facto in excõmunicationem latam ab homine, non est sententia per quam aliquis directè excommunicetur, sed per prius declaratur commisisse delictum, cui est annexa excommunicatio ipso facta, ideò ab ea potest appellari. Et huius etiam ratio reddi potest, quia in tantum sententia excommunicationis fert secum executionem, & est inappellabilis appellatione suspensiua, quia supponit contumaciam, ideòque fertur super delicto præsenti, & durante, vndè habet naturam sententiæ latæ super delicto notorio, & propterea appellatione non obstante ferr secum executionem, Scaccia. *q.17.de appel.lim.21.n.38.* sed sententia declarãs aliquem incurrisse ex facto aliquo excommunicatio datur super delicto præterito, nec supponit contumaciam de præsenti, ideò talis sententia non fert secum executionem quia possit per appellationem *suspendi*.

478. Et ita etiam verum est, quod quando quis appellauit à sententia, vel declaratoria criminis propter quod est excommunicandus, vel declaratoria incursus in excommunicationem ipso facto ob aliquod crimen, si intra tempus appellationis nondum iudicata celebrer, non est irregularis, etiam si posteà declaretur malè ab eo appellatum, & benè contra illum sententiatum, quia in hoc casu non est contemptus excommunicationis. Imola, Lapus, Domin. *in Clem. 1. de sequestr.possess.* Felin.*cap. Rodulph. de rescrip.n.43.* Nauar.*sum.cap.23.n.104.* Sanchez *l.3.Consil. dub. 32.num.144.*

479. Sed loquendo de tertia sententia declaratoria, quæ supponit hominem iam per sententiam excommunicatum, vndè per eam decernitur solum, quod declaretur excommunicatus ille, qui ad talem pœnam iam est per sententiam damnatus, opinio illa communis locum non habet, & DD. pro ea citati, non loquuntur in hoc casu.

480. Et quidem aliqui excipiunt sententiam declaratoriam excommunicationis ob non paritionem rei iudicatæ, quia talis declaratio censetur pars executionis rei iudicatæ. Contar. *in l. vn. lim.19. n.19.& 2.C.de mom.possess.* Lancellot. *p.2.de atten.c.15.lim.51.n.17.* Scacc.*q.17. lim.32. num.44.*

Alij excipiunt sententiam declaratoriam incursus excommunicationis contra obligatum in forma Cameræ. Lancell.*citatus n.16.* Scac.*nu.45.* referens Galles.

481. Sed melius vniuersaliter dicitur, quod appellatio ab huiusmodi declaratoria non suspendit, vt tradit Suarez *disput.3.de cens.sect.15. nu.10.* Et probatur ex *c.Pastoralis, §.verum,* ibi, *Et excommunicatus per denunciationem amplius nõ grauetur.* Nàm id, quod infert grauamen est sententia per quam quis excommunicatur, cæterum vbi sententia non infert grauamen appellabile, executio sententiæ non subest appellationi, & vbi à sententia excommunicationis non potest appellari, multò minus à denunciatione excommunicationis, quæ nouum grauamen non infert, sed grauamen iustè illatum exequitur. Et certa regula iuris est, non dari appellationem ab executione sententiæ, & vbi à sententia non fit appellatum vel non possit appellari, non dari appellationem à decreto, vel sententia per quam prioris sententiæ inappellabilis decernitur executio. Specul.*tit.de execut.sent. §.penult. nu.5.& 6.* Io:And.*in addit. ad Specul.tit.de appel. §.In quibus n.6.*Felin.plures alios referens *in cap. 15. Quo ad consultationem.n.14. de sent. & re iud.* Lancell.*p.5.de atten.cap.15.lim.50.n.116.* Scacc. *q.17.lim.10. nu.9.* vbi plures alios refert. At verò sententia decernens declarandum excommunicatum eum in quem lata fuit excommunicatio per præcedentem sententiam, non est nisi sententia per quam decernitur executio prioris sententiæ inappellabilis, quantum ad effectum suspensiuum; ab ea igitur nequit dari appellatio. Et præterea inutilis esset lex prohibens appellari à sententia excommunicationis, & postea admitteretur appellatio à declaratoria excommunicationis, quia hoc modo excommunicatus se contra sententiam excommunicationis defenderet, nec esset citandus, quia appellaret à declaratoria excommunicationis, & ita non esset citandus.

482. Et ita exceptiones supra positæ locum non habent; quia si illarum sensus sit, vt à sententia declaratoria incursus ipso facto in excõmunicationem ex aliquo patrato delicto non possit appellari, si delictum sit non paritio rei iudicatæ, vel sit contra obligationem Cameræ, exceptiones non admittũtur; quia talis sententia non spectat per se, & ex suo genere ad executionem, & per prius est declaratoria criminis, vt est inflictiua pœnæ, non verò pœnæ executio. Et valdè magnum esset, quod quis posset appellare à sententia per quam declaratur ipso facto excommunicatus, quia hæreticus, & non posset appellare à sententia, per quam declaratur excommunicatus ipso facto, quia contrafecit obligationi Camerali, vel restitit executioni alicuius sententiæ, nisi in casu notorij, vt dicitur infra. Sed si loquamur de sententia declaratoria excõmunicationis prius latæ ab homine, verum est nedum in illis casibus, sed vniuersaliter, quod appellatio à tali sententia non suspendit, & quod ea non obstante iudex ad declarationem procedere potest.

483. Vniuersaliter etiam in casu declaratoriæ incursus excommunicationis excipitur casus notorij, quod nulla possit tergiuersatione celari, ita vt tunc appellatio à declaratoria non suspen-

suspendat, sed ea non obstante iudex possit appellantem declarare excommunicatum. Ita Imola, Tabien. Siluest. Angel. Franc. Lancellot, Suarez supra citati. Sed repugnat Sanchez *n.*243. ex eo, quia licet non appellasset à denunciatione si appellauit à sententia excommunicationis, non potest hodie denunciari. *Sed* hoc est iam improbatum supra.

Imò in confirmationem supradictorum additur ex decisione Sperelli, quæ habetur apud Scacciam *de appel sub n* 141. *n* 42. vbi refertur Congreg. Cardinalium super controuersijs iurisdictionalibus declarasse hodie non dari appellationem, quantum ad effectum suspensiuum.

484. Limitatur secundo, principalis secūda conclusio, vt sit vera solum in suspensione, & interdicto à spiritualibus, non verò à temporalibus, vt v. g. ab ingressu pomerij, ab igne, & aqua. Quia *in cap. Is cui, infr. de excom.* fit mentio de suspensione, & interdicto ab ingressu Ecclesiæ, & ab officio, & sic tantum de spiritualibus per quæ ligatur anima. Et ita tenent Glos. ibi *in fine.* Et Næuo *in cap. Hac quoniam, de appel. n.*3. & ibi Franc. *n.* 3. Io:And. *n.* 2. Abb. *n.*1. Henr. *n.* 6. Dec. *n.*6 Innoc. *n.*1. Anton. *n.*2. Imola *n.*1. Hostiens. Bald. Præpos. *n.*2. Syl. *v. suspensio, q.*3. Armill. *n* 19 Tabien. *n.*9. Aug. *n.*2. Sanchez *l.*3. *Consil. dub.*32. *n.*246. Scacc. *q.*3. *de appel. n.*67. *& q.*17. *lim.* 22. *in fine.*

Hoc tamen Decius explicat, & limitat, nisi id temporale esset connexum, & dependeret ab excommunicatione, vel interdicto in diuinis. Sed tunc non esset interdictum à temporali, sed à spirituali, & ex consequenti à temporali annexo, vel dependente. Certum vero sit, quod vbi censura est spiritualis, sicut appellatio non suspendit effectum censuræ, quantum ad spirituale, ita neque quoad temporale annexum, & quod à spirituali dependet.

485. Limitatur tertio, secunda conclusio principalis, vt non habeat locum in sententia degradationis, & depositionis. Ratio huius limitationis est, quia vt habetur ex Syl. *v. degradatio,* differt multum suspensio ab officio, vel beneficio, à degradatione, & depositione; licet enim omnea importent priuationem executionis legitimæ officiorum, seu beneficiorum Ecclesiasticorum, tamen degradatio importat hanc priuationem sine spe restitutionis, & cum priuatione solemni omnis priuilegij Clericalis: depositio verò licet non dicat priuationem priuilegij Clericalis, & fori, dicit tamen priuationem perpetuam officij, & beneficij. Sed suspensio datur in contumaciam, & cum spe dispensationis. Est vero speciale in censuris, vt per appellationem non suspendantur, quia dantur propter contumaciam, vt pœnæ medicinales ad correctionem ordinatæ, ne prætextu friuolarum appellationū impediatur correctio. Hæc verò ratio locum non habet in depositione. Et ideò appellationē à sententia depositionis suspendere iurisdictionem iudicis tradiderunt, Næuo ad *cap. Sæpè de appel. nu.*81. *&* 84. Franc. ibi *nu.*32. *&* 33. Abb. *n.*15. Anton. *n.*30 Præpos. *n.*38. Gloss. *v. sententia,* Lancell. *p.* 3. *de atten. c.* 12 *præf. n.*84. *&* 95. Sanch. *l.*3. *Consil. dub.* 32. *n.*248.

Quod potiori ratione verum est de sententia degradationis, quæ maiorem pœnam infligit, & totalem spem dispensationis aufert. Sanchez ibidem.

Ex quo colligitur Alexandrum de Næuo ibi *nu.*81. Non benè limitasse dicendo eum, qui appellauit à sententia depositionis pendente appellatione posse exercere ea, quæ sunt priuati, non verò ea, quæ sunt publici officij, quia cum appellatio legitima suspendat dictæ sententiæ affectum, ipse manet liber ad omnia exercenda, ac si sententia contra eum lata non fuisset, quia tunc verè non est depositus. Franc. *d. cap. Sæpè, nu.*36. Anton. *n.*30. Gloss. *v. sententia,* Abb. *cap.* 2. *Vt lite pendente n.*6. Lancell. & Sanchez cit.

488. Limitatur quarto, secunda conclusio principalis, vt non habeat locum in suspensione à beneficio, & vniuersaliter in illis suspensionibus, in quibus non ligatur anima, & per quarum contemptum non incurritur irregularitas. Oppositum huius limitationis tenent Hostien. *cap. Ad hæc quoniam 37 de appel.* Syl. *v. suspensio quæst.* 3. Tabien *q.*8. *n.*9. Aug. *n.*1 pro quadro dicunt appellationem non suspendere, si quis appellet à suspensione à beneficio. Verum limitationem comprobant Gloss. *in cap. Is cui, infr. de excomm. in fine,* & ibi Io:Andr. Henric. *cap. Ad hæc quoniam n.*37. *de appel. n.*6. *&* 7. & ibi Abb. *n.*1. Næuo *n.*3. Franc. *n.*3. Anton. Imola *n.*1. Nauar. *lib.* 1. *Consil. in antiq. cons.*8. *de elect.* Sanchez *l.*3. *Consil. dub.*32. *nu.*252. Scacc. *q.*5. *de appel. n.*68. Et sumitur ratio ex *d. cap. Is cui,* in quo enumerantur solum suspensio ab officio, & ab ingressu Ecclesię vnde benè colligitur, vt soli suspensioni, quæ ligat animam, & taliter, quod ob eius contemptum incurritur irregularitas sit proprium non suspendi per appellationem.

Sic enim, & posse appellari à sententia suspēsionis à Pontificalibus, & vsu pallij, cuius contemptus irregularitatem non inducit, tradiderunt ad *d. cap. Ad hæc quoniam.* contra Innocentium, citati DD Abb. Næuo, *n.*7. Franc. & Imola, Nauar. *loca citato.* Sanchez *num.*253. Scaccia *d. num.*68.

487. Inde etiam colligit Nauar. *loca citato,* quem sequitur Sanchez *nu.* 254. suspensionem priuationis vocis actiuæ, & passiuæ, suspendi per legitimam appellationem, quod idem dicitur da suspensione à collatione, vel possessione beneficij, quia & in huiusmodi suspensionibus militat ratio prædicta.

488. Limitatur quinto, secunda conclusio principalis, vt non sit vera de suspensione, quæ datur in pœnam præteriti delicti, sed solum da illa, quæ datur pro contumacia. Hanc limitationem negant Næuo ad *cap. Ad hæc quoniam, de appel. el* 37. *nu.*9. *& cap. Sæpè nu.* 86. *eod. titul.* & ibi Franc. *n.*34. Azeuedo *l.*3. *recapitul. tit.*5. *l.* 12. *n.*3. Eo quod, *in cap. Is cui, de sent. excom.* simpliciter dicitur, quod suspensio ab officio non suspenditur per appellationem subsequentem. At horum opinione non obstante limitationem admittunt Abb. *in cap. Sæpè* 44. *de appel. nu.*16. & ibi Præp. *num.*37. 38. Greg. Lopez *p.* 1. *titul.*9. *l.* 51. Sanchez *l.*3. *Cons. dub.*32. *nu.*255. Et dupliciratione hoc probat Panormit. Prima, quia ideo proprium est censurarum, vt non suspendantur per appellationem subsequentem, quia

sunt

ſunt medicinales, & datæ contra contumaciam delinquentis, & propterea ſuptacitati DD. tenẽt degradationis, & depoſitionis ſententiam ſuſpendi per appellationem, quia non ſunt pœnæ medicinales. At nec ſuſpenſio lata in pœnam eſt medicinalis; igitur non gaudet priuilegio, vt nequeat ſuſpendi per ſubſequentem appellationem. Secundo, nam iura volunt, vt ſuſpenſio non feratur niſi præuia citatione, *cap. Reprehenſib. de appellat.* Et tamen ſuſpenſio, quæ datur in pœnam non præexigit citationẽ, vt colligitur ea *cap. Tam literis, de teſtib.* & docet Innoc. *cap. 1. de exceſſib. nu. 3. & cap. Ad hæc quoniam 37. de appellat.* Igitur à ſimili, licet iura decernant, quod ſuſpenſio non poſſit ſuſpendi per appellationem ſubſequentem, hoc debet intelligi de ſuſpenſione lata in contumaciam præſentis inobedientiæ, non verò in pœnam delicti præteriti.

Et quod dicitur de ſuſpenſione dici debet etiã de interdicto, quod ſi ſit datum in pœnam delicti præteriti ſuſpendatur per ſubſequentem legitimam appellationem, vt claré tradunt Præpoſit. & Sanchez citati.

489. Limitatur ſecto. eadem ſecunda principalis concluſio, vt non ſit vera vbi ſententia excommunicationis ſit notoriè, & ſine vlla tergiuerſatione iniuſta. Sic de ea, quæ contineat intollerabilem, & notorium errorem docet Farin. *qq crim. 101. num. 69.* Scacc. *quæſt. 17. limit. 22. num. 52.*

490. Concluſio tertia principalis eſt, quod appellatio legitima à præcepto, ſeù ſententia excommunicationis, aut alterius cenſuræ conditionali ſuſpendit ſententiæ, & cenſuræ effectum. Habetur hæc concluſio definita expreſsè in *cap. Præterea 40. de appellat.* Eſt autem ſententia cõditionalis ſi quis dicat *Excommunico te ſi infra 20. dies non ſolueris. vel niſi infra 20 dies ſolueris.* Nam aduerbium niſi poſitum in ſententijs facit diſpoſitionem conditionalem, vt tradit Decius *d. cap. Præterea notab. 1.* & ibi Franc. *nu. 3.* & Anton. & Imola.

491. Extenditur verò hæc ſententia, vt ſi terminus datus pro conditione ſit maior, quam decem dierum, grauatus per ſententiam poſſit validè appellare etiam poſt decendium à prolatione ſententiæ, dummodo ante impletam conditionem appellet. Non omnes tamen hanc extenſionem admittunt. Nam Abb. *d. cap. Præterea nu. 8.* tres refert opiniones. Prima fuit Goffred. & Roff. vt in ſententia conditionali tempus appellandi currat ab euentu conditionis, & ſic liceat appellare intra decendium ab euentu conditionis, quia tunc ſententia incipit grauare. Sed hæc opinio communiter reijcitur. Vt enim ſupra probatum eſt, etiam in ſententia conditionali tempus appellandi eſt decendium à prolatione, ſeù notitia ſententiæ, quæ etiam retrotrahitur, & à ſui initio grauat. Secunda ſententia è contra tenet, quod ſit neceſſe etiam in ſententia cenſurarum conditionali appellare intra decendium à die prolationis ſententiæ. Et hanc ſequitur Abbas ibi referens pro eadem Egi. Tancr. & Vinc. Eamque probat ex *cap. Quoad conſultationem, de re iudicata, & ex cap. Romana, §. caueant, infr. in hoc tit.* Et tertio, quia vel ſententia conditionalis à die promulgationis grauat, vel non grauat. Si non grauat, non habet locum appellatio, quod eſt contra *d. cap. Præterea,* ſi grauat debet appellari intra decendium, iuxta *d. cap. Ad conſultationem.*

Sed tertia ſententia communis eſt, vt in cenſurarum ſententia conditionali ſufficiat appellare ante euentum conditionis, etiam poſt decendium. Quia in *d. cap. Præterea 40. de appell.* ponitur caſus eius, cui præceptum fuit, vt intra 20. dies ſolueret, & decernitur grauatum validè appellare ſi medio tempore interponat appellationem, eſt verò medium tempus, etiam dies vndecimus, vel quintus decimus, vel decimus nonus, quia huiuſmodi dies mediant inter primum, & vigeſimum. Et ratio huius ſententiæ eſt, quia eſt magnum diſcrimen inter ſententiam cenſuræ conditionalem, & alias ſententias conditionales; quia aliæ ſententiæ retrotrahuntur; quia nimirum in illis euentus conditionis retrotrahitur ad diem promulgationis ſententiæ, & ita illæ ligant, & grauant, vndè in illis tempus appellandi incipit à die promulgationis ſententiæ, vel reſpectiuè (iuxta ſuperius dicta) à die notitiæ ſententiæ promulgatæ. Sed in cenſuris conditionatis euentus conditionis non retrotrahitur ad diem promulgationis, ſeù intimationis ſententiæ; quod euidenter apparet, quod cenſuræ non ligant medio tempore, & etiam ſi pars non obediat præcepto ſibi facto ſub cenſura adueniente conditione, non per hoc retrotrahitur excommunicatio, vt talis cenſeri debeat fuiſſe excommunicatus ante conditionis euentum, & vt ſi medio illo tempore celebrauerit debeat cenſeri irregularis. Sed tunc incipit eſſe excõmunicatus, cum adueniente conditione incipit eſſe contumax, & præceptum contemnit. Ideirco proprium eſt cenſurarum conditionalium, vt ſufficiat appellare ante euentum conditionis.

492. Et per hæc ſoluuntur, quæ pro Abbatis ſententia allata ſunt. In *d.* enim *cap. Quoad conſultationem*, non eſt ſermo de ſententijs cenſurarum, quæ ratione propria excipiuntur in *d. cap Præterea,* vt ab illis ſufficiat appellare medio tempore ante euentum conditionis. Ex *cap.* verò *Romana infr. in hoc tit.* prohibetur excommunicatio ſub conditione de futuro, niſi præceſſerit mora in exhibenda ſatisfactione, vel culpa, aut offenſa, ſed ex hoc non infertur, quod vbi datur excommunicatio ſub conditione determinata ad certum tempus, quo finito quis cenſeatur eſſe in mora, huiuſmodi ſententia incipiat grauare à die promulgationis illius, ita vt ſi pars non obediat incipiat eſſe excommunicata à die latæ ſententiæ, ſed incipit grauare à die moræ, & contumaciæ, nimirum à die impletæ conditionis, & non obedientiæ. Vndè ſoluitur ratio dictæ ſecundæ opinionis, & dicitur, quod cenſura conditionalis grauat, & non grauat. Non grauat in effectu ante euentum conditionis, quia non retrotrahitur; grauat verò pro futuro, quia pro futuro obligat, & ideò licet appellare ad vitandum grauamen ſententialiter imminens pro futuro tempore determinato. Ideò hanc partem, quod ſcilicet in conditionali ſententia cenſurarum, vbi terminus temporis pro conditione appoſitus ſit longior decendio liceat validè ap-

pellare etiam post decendium ante conditionis euentum, tenuerunt ad *d. cap. Præterea*, Glossa *vers. Impedire*, & ibi Io: Andr. *n. 17.* Innoc. *n. 4.* Præpos. *n. 14.* Franc. *n. 9.* Anton. *n. 12.* Card. *circa fin.* Henr. *n. 2.* Anch. *n. 5.* Imola *n. 7.* Decius *n. 15.* Sylu. *ver. Excom. vlt. q. 1.* Nauar. *summa cap. 27. nu. 273. & cap. Cum contingat de rescript. cons. 14. nu. 7.* & plures alij, quos referunt, & sequuntur Sanchez *l. 3. Concil. dub. 32. num. 260.* Barbosa *ad d. cap. Præterea 40. de appell.* Scacc. *q. 17. lim. 22. num. 47.* Suarez *disputat. 3. de censur. sect. 6. num. 4.*

493. Explicanda tamen est extensio ista. Primò, vt intelligatur de sententia conditionali lata ab homine, non verò de sententia lata à iure, vel etiam lata ab homine per modum statuti, & legis. Etenim à præcepto iuris, & per modum statuti non datur appellatio. Io: Andr. in *cap. Præterea 40. de appel. num. 17.* Anchar. *n. 5.* Henric. *n. 8.* Sanchez *loco citato n. 262.*

494. Explicari debet secundo, an per huiusmodi appellationem post decennium interpositam suspendatur sola censura, vel potius etiam præceptum, ita quod adueniente conditione, nec præceptum obliget. Sanchez *loco cit. n. 262.* distinguit. Quia vel præcipiens præcipiendo distinguit, & ait v.g. *Præcipio tibi, vt soluas centum Titio infra 20. dies, & si non solueris excommunico te*. Et in hoc casu, quia sunt duo mandata, si grauatus appellet intra decem dies suspendit vtrumque. Sed si appellet post decendium suspendit censuram, sed non suspendit præceptum de soluendo, sed illud transit in rem iudicatam, quia est proprium solius censuræ conditionalis, vt appellatio post decendium possit illam suspendere. Vel secundo iudex non diuidendo præcipit dicens; *Mando tibi sub pœna excommunicationis, vt infra 20. dies soluas centum Titio*. Et in hoc casu, quia est vnum mandatum totum suspenditur per appellationem interpositam post decendium, vt tradiderunt *ad d. cap. Præterea*, Io: Andr. *n. 4.* Henr. *n. 1.* Anch. *n. 1. 2. & 3.* Anch. *n. 6.* Imol. *n. 1.* Host. *in princ.* Præpos. *n. 21.* Et ita vbi iudex distinguendo præcipit, & prius mandat, v. gr. Solui pretium, & postea imponit censuram, si solutio non fiat tunc elapso decendio primum præceptum transeat in iudicatum, & nihilominus suspendatur censura per appellationem, quæ appellatio erit iusta etiam si præceptum transierit in iudicatum, quia vt dicunt Io: Andr. & Anchar. citati, licet condemnatio sit iusta, potest damnatus in executione grauari, vnde potest habere locum appellatio. Sed re vera valdè difficile est intelligere, vt vniuersaliter loquendo damnatio sit iusta, & lata contra damnatū non obedientē iniustè grauet, vt possit dari appellatio à censura ante euentum conditionis, stante quod damnatio transierit in iudicatum. Et ideò melius dicitur absolutè cum Suarez *disput. 3. de cens. sect. 6. nu. 1.* quem sequitur Barbosa ad *dict. cap. Præterea nu. 4.* quod appellatio in isto casu suspendit nedum censuram, sed præceptum. Nisi enim appellans aliud explicet, ipse per prius appellat à præcepto, quia censura est quid accessorium, & cum appellatio permittatur ex *d. cap. Præterea*, censetur permitti, vt interponatur præcipuè à præcepto. Tum quia non est consonum iuri, vt non suspensa culpa, sed culpa existente, admittatur suspensio à pœna, & sic quod data contumacia contemnentis præceptum, cesset censura in contumacem inflicta.

495. Explicatur tertio, vt per hanc appellationem à censura conditionali interpositam post decendium, sed ante euentum conditionis interpositam, nedum suspendatur censura, sed deuoluatur causa ad alium Iudicem: Licet enim Præpos. ad *d. cap. Præterea, nu. 14.* videatur velle, per huiusmodi appellationem non deuolui causam, sed solum suspendi sententiam, tamen oppositū est verum, quia *d. cap. Præterea* indistinctè loquitur, & absolutè decernit appellationem valere, atque ita explicant, & tenent ad *d. caput.* Franc. *nu. 9. in fine.* Sanchez *dub. 32. n. 261.* & communiter DD. in hoc non distinguentes, sed absolutè dicentes huiusmodi appellationem validam esse. Et eo magis, quod minus requiritur ad hoc, vt appellatio deuoluat, quam ad hoc, quod suspendat.

496. Explicatur quarto, vt appellatio ista interponi debeat omninò ante euentum conditionis. Licet enim aliqui crediderint tempus appellandi durare à die euentus conditionis, ita ut infra decendium ab eo die appellari possit, quia dicunt, quod ab eo die impletæ conditionis sententia lata est, à die autem latæ sententiæ infra decendium valet appellatio. Sed hoc veritatem non continet, quia imò ex quo impleta conditione sententia conditionalis transit in absolutam, ideò ea conditione impleta sententia absolutè fert censuram contra contumacem, qui infra tempus non paruit præcepto. Et quia à sententia censuræ non datur appellatio suspensiua, ideò statim impleta conditione censura locum habet, quæ secum fert executionem, nec amplius locum habet suspensiua appellatio, nec etiam deuolutiua, si fit transactum decendium intra quod solum communiter validè appellatur. Suarez *loco cit. nu. 6.*

497. Explicari debet quinto, an vbi terminus in sententia conditionali censuræ positus sit breuior decendio, tunc intra tempus impletæ conditionis, & decendium possit dari appellatio suspensiua. Et quidem si sententia conditionalis sit latæ censuræ, vt cum iudex ab initio præcipit sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda, vt infra sex dies soluat centum, tunc sexta die cōpleta, si ante decendium appellet, dicunt non valere appellationem quantum ad suspensionem censuræ, quia iam sententia censuræ transijt in absolutam, & sententia censuræ latæ non suspenditur per appellationem subsequentem, *cap. Pastoralis, § verum de appel.* Ioan. And. *in d. cap. Præterea 40. de appel. nu. 17.* Anton. *n. 22.* Franc. *n. 3.* Sanchez *d. dub. 32. 264.*

498. Sed vbi etiam excommunicatio ab initio non fuit latæ sententiæ, sed ferendæ, vt v. g. *Iudex præcepit Titio sub pœna excommunicationis, vt infra 4. dies soluat centum, Titius non soluit, iudex die 6. excōmunicat Titium, qui appellat die 7. dubium maius esse potest, an hæc appellatio suspendat excommunicationem.* Et non est dubium hanc excommunicationem esse iniustam, cum sit lata intra tempus à iure concessum ad appellandum, vt bene aduertit Glossa *in cap. Venerabilibus, de sent.*

sent excomm. in 6. Sed nihilominus, quod appellatio interposita non suspendat illam excommunicationem, tenuit eadem Glossa *cap. Venerabilibus infr. de sent. excomm.* & ibi Io: Andr. *num. 5.* Franc. *n. 5.* Felin. *cap. Quod ad consultationem*, de *sent. & re iudic. nu. 27.* Nauar. *cap. Cum contingat de rescrip. in 6. causa nullit. nu. 14.* Et plures alijs, quos refert, & sequitur Sanchez *l. 3. Consil. dub. 32. num. 266.* asserens hanc esse communem. Sed vt verum fatear, mihi valdè difficilis hæc sententia videtur, & longè verior sententia negans, quę est Archidiac. *cap. Non solum infr. in hoc tit. n. 2. & infra cap. Venerabilibus de sent. excom.* & Innoc. *cap. Solet, de sent. excom. num. 10.* Quia vbi non est contumax culpa, non potest habere locum excommunicatio. At verò vbi præceptum de soluendo, vel de agendo aliquid sit appellabile, potest grauatus infra decem dies non obedire, quia potest infra decem dies appellare, non potest igitur infra decem dies locum habere contumacia, & culpa. Et si vt fatetur Glossa superior infra decem dies excommunicans iniustè facit, iam hic datur notoria iniustitia à qua grauatus potest se defendere. Neque valet, quod à sententia excommunicationis non potest dari appellatio suspensiua, quia hoc non admittitur de ea sententia, quæ est notoriè iniusta, qualis est ista, in qua per præceptum natura sua subiectum appellationi præcipitur, vt aliquid fiat infra decendium intra quod grauatus non tenetur obedire illi præcepto, nec potest censeri contumax si nō obediat, cum tale præceptum, & notorie sit iniustum, & contra ius, quod habet grauatus ad appellandum. Et ita non video quomodo iudex possit præcipere sub pœna excommunicationis, vel latæ, vel ferendæ, vt aliquid fiat intra decendium, quando præceptum secundum substantiā est appellabile, quia alias tale præceptum est notoriè iniustū contra quod grauatus potest omni meliori modo se defendere, & ideò in minus in foro conscientiæ grauatus non ligatur, & in foro externo potest se per appellationem defendere.

499. Explicatur sexto, vt conclusio intelligatur de appellatione legitimè interposita. Notat verò benè Suarez *loco cit. num. 2.* quod vt supra dixi contra Sanchez hæc appellatio ad hoc, vt censeatur legitima non semper est necessarium quod contineat, & exprimat causam probabilē, quia hæc appellatio potest esse à diffinitiua sententia, quando respectu totius causæ iuridicè diffinitæ fuerit imposita censura, & tunc potest simpliciter appellari non expressa speciali causa. Vbi tamen appellatio sit ab interlocutoria causa probabilis exprimi debet, & coram iudice ad quem probari, vt supra satis est explicatum.

500. Sed quid si quis mala fide appellet sciēs se non habere causam legitimam, vt v. gr. adducens causam falsam pro vera, valet ne appellatio, vt suspendat censuram? Supra dictum fuit valere quantum ad forum externum, & hoc iterum affirmatur, rationibus ibi deductis. In foro tamen conscientiæ talem ex falsa causa, vel alia non probabili in veritate ex mala fide appellantem peccare mortaliter, non est dubium, quia iniustè se defendit. Sed & manere excommunicatum si non obediat, minimèq; per appellationem suspendi censuram docet Suarez loco citato, quia dolus, & fraus nulli debet patrocinari, neq; illa est vera defensio, sed offensio.

501. Explicatur septimo, eadem prima extensio, vt vera sit, etiam si præcipiens sub pœna excommunicationis, aut alterius censuræ præcepto conditionato ad certum diem apponat clausulā ex nunc prout ex tunc sit excommunicatus. Neque enim in vi huius clausulæ retrotrahitur excommunicatio ad tempus latæ sententiæ, quia contumacia nunquam est, nisi completo termino temporis sub cuius conditione datum fuit præceptum, vt benè docent ad *cap. Præterea 40. de appell.* Abb. *n. 11.* Franc. *n. 15.* Decius *n. 22.* Innoc. *n. 4.* Hostiens. Nauo *n. 45.* Tabien. *v. Excommun. 2. nu. 16.* Sanchez *l. 3. Consil. dub. 32. n. 27. & 275.* Anch. *cons. 158. n. 20.* Card. *cons. 113. post n. 4.* Barbos. *ad d. cap. Præterea nu. 4.*

502. Extenditur secundo ab aliquibus tertia principalis conclusio, vt vera sit etiam in casu, in quo post latam, & incursam censurā eadem censura suspendatur ad tempus, quia si infra tempus suspensionis illius censuræ grauatus appellet, tunc appellatio suspendit censuram. Est autem circa hoc considerandum, multos tenere, quod censura excommunicationis non possit suspendi ad tempus. Quo admisso extensio nostra non posset habere locum, nisi in suspensione, & interdicto. Sed quia alij tenent, etiam excommunicationem posse suspendi ad tempus, quidquid sit de hac quæstione, extensio intelligi debet de censura suspensa formaliter, seu in casu, in quo censura suspendatur, quæcumque illa sit.

In quo casu affirmant Abbas *cap. Ad hæc quoniam 37. de appel. nu. 5.* & ibi Hostien. & Imola, Anton. *n. 5.* Io: Andr. *n. 6.* Card. *in fine.* Siluest. *v. Interdictum 3. q. 8.* Tabien. *q. 1. nu. 2.* Rosell. *n. 4.* Aug. *n. 4.* Sanchez *l. 3. Concil. dub. 32. n. 271.* fundantur, quia tunc censura non ligat, sed se habet ac si lata fuisset sub conditione. Oppositum tamen tenent Innoc. *cap. Cum inter de consuet. n. 2.* Calderinus *cap. Ad hæc quoniam el 5. sen 33. de appell.* & ibi Perus. Decius *n. 14.* & ibi Baldus Henricus *n. 5. & 6.* Franc. *n. 6.* Vincent. Laurent. Tancred. quos refert, & sequitur Glossa *cap. Dilectis 55. de appel. v. Suspēdendū.* Et ad idē Barbosa *n. 7.* Et hæc opinio nedum est securior, sed etiā verior. Nam quando censura lata, & iam incursa suspenditur, suspenduntur tantum illius effectus quantum ad hunc vel illum casum, non verò tollitur censura, quæ manet, & ligat, donec per absolutionem relaxetur; vndè contra ipsam adhuc durantem, & ligantem non valet appellatio. Nec limitatio Nqui *d. cap. Ad hæc quoniam*, dicētis dari locum appellationi, si non sit transactū decendium admittitur; quia si talis fuit censura, vt eam appellans incurrerit verè ante decendium iam ab ea non potest appellare nisi in casu notoriæ iniustitiæ; & quod iterum censura incursa si suspensa non tunat, quia suspensio non tollit cēsuram, quæ talia est conditionis, vt ex vi appellationis non suspendatur.

503. Additur verò tertiò, quod huiusmodi sententiæ conditionales si fiant ad instantiam & vtilitatē partis, possunt indirectè suspēdiex partis

consenso. Vt si iudex præcipiat Titio, vt infra 20. dies soluant centum Britio, si Britius sit contentus expectare per alium mensem, cessat excommunicatio si titius non soluat infra viginti, si postea soluat infra alium mensem. Quamuis enim oppositum sentiant. Nauar. *in sum cap.* 23. *num.* 15. Vgolin. *cap.* 10. §. *vlt. nu.* 5. pro qua sententia Suarez *disp.* 3, *de cens. sec.* 6. *nu.* 9. refert immeritò Silu. *v. Excom.* 2. *nu.* 1. *casu* 13. & mouentur præfati DD. quia cum terminus sit assignatus à Iudice per actum iurisdictionis, sine eiusdem iurisdictione, & facultate non potest prorogari, tamen hoc non obstante dicendum est creditorem posse terminum datum à iudice ad soluendum prorogare, quia in huiusmodi præceptis datis ad instantiam creditorum continetur implicita conditio, nisi creditor terminum prorogare velit. Nam si creditor potest in totum remittere debitum, potest etiam illam remittere ad tempus prorogando terminum. Et ita hanc sententiam tenent Abbas in *d. cap. Præterea* 40. *de appell.* n. 4. & Siluest. *v. Excommun.* 2. *num.* 8. *cas.* 13. vbi ex Abbate optimo simili id, probat scilicet si quis iuret ad fauorem tertij principaliter, licet obligatio fiat Deo, nihilominus is ad cuius fauorem iuratum est, potest obligationem vel in totum remittere, vel prorogare, vt habetur ex *cap.* 1. *de iureiur. & cap.* 2. *de sponsal.* Ita licet Iudex præcipiat fieri solutionem statuto tempore, & sic debitor teneatur id facere ex obligatione ad iudicem, tamen si pars ad cuius fauorem latum est præceptum iudicis prorogat tempus solutionis, censetur hoc fieri authoritate iudicis, qui non intendit nisi satisfactionem creditoris. Idem tenuerunt ad *d. cap.* Decius, & Franc. *n.* 8. Aug. *v. Excommun.* 2. *n.* 20. Suar. *loco citato.* Scacc. *quæst.* 17. *de appellationib. lim.* 22. *n.* 51.

Quod tamen debet intelligi, si causa adæquata, & totalis termini assignati sit vtilitas tertij. Suar. ibid. *n.* 10. Nam si esset solum causa partialis, & alia causa maneret, ex qua iudex motus fuisset ad constitutionem termini, tunc sola consensus partis, seu creditoris non sufficeret ad terminum prorogandum, manente alia causa, & sic durante iudicis voluntate pro obedientia habenda in tali termino.

504. Sed termino per consensum creditoris prorogato, si debitor nec in termino prorogato solueret, incidet ne in excommunicationem? Negant enim Angelus *v. Excomman.* 1. *num.* 21. Sil. *v. Excommun.* 2. *nu.* 1. *casu* 13. Nauar. *l. in sum. cap.* 27. *nu.* 15. Henriq. plures referens *l.* 13. *de excomm. c.* 20. *lit. H.* Quod intelligit Siluest. etiam si in prorogatione termini appositum fuerit pactum, vt debitor incidat in excommunicationem si in termino prorogato non soluat, quia vt docet Bald. *in l. tale pactum*, §. *qui prouocant*, *ff. de pact.* excommunicatio nasci non potest ex contractu, sed solum ex sententia, tale autem pactum non est sententia, Voluntas verò superioris, qui tulit sententiam iam non adest, quia pro alio termino fuit voluntas iudicis eiusque sententia, non verò pro termino prorogato. Sed contraria sententia est vera, quam tenet Abbas loco citato, quia licet sit suspensus effectus sententiæ iudicis, illa tamen tenet, & ligat, quæ vt supra dictum est, habet conditionem implicitam, vt debitor vltra tempus assignatum non differat solutionem inuito creditore. Et prorogatio illa temporis, quæ fit ex consensu creditoris materialiter se habet, & illud tempus debet iudicari, ac si non esset, sed tempus à iudice assignatum compleretur in termino prorogationis factæ de consensu partis. Et ita tenet etiam Suarez loco citato *n.* 11.

505. Conclusio quarta sit, quod appellatio subsequens sententiam excommunicationis latæ absolutè licet non suspendat deuoluit tamen causam ad iudicem ad quem, *cap. Per tuas, de sent. excom.* Vbi Henr. *n.* 2. Felin. *nu.* 1. Specul. *tit. de appel.* §. *in quibus, nu.* 16. Abb. *cap. Ad reprimend. de offic. ordin. nu.* 8. & 9. & ibi Imola *nu.* 9. Innoc. *n.* 2. Anton. *n.* 20. Card. *q.* 2. Nauar. *c. Cum contingat de rescrip. in* 6. *causa nulli. n.* 14. Sil. *v. appel. nu.* 1. Tabien. *v. Excomm.* 2. §. 16. Aug. *excomm.* 3. *nu.* 10. Henriq. *l.* 3. *cap.* 16. *n.* 2. *in commen. lit. M.* Sanchez *l.* 3. *Consil. dub.* 32. *nu.* 286.

Debet tamen excommunicatus appellare intra decem dies. Quod si intra decem dies non appellet, licet excommunicatio non transeat in iudicatum, causa super qua lata fuit excommunicatio, & sic non debet audiri, vel super contumacia, vel super expensis. Et nihilominus per viã querelæ potest adire superiorem, Gloss. *in d. cap. Ad reprimendam de off. ord. ver. Suspendatur*, & ibi Panorm. *n.* 6. Imola *n.* 9. Card. *qu.* 2. Anton. *n.* 23. Ancbar. & Io. Andr. Henric. *cap. Per tuas de sent. excom.* Sanchez *loco cit. num.* 299. Quamuis hoc modo non possit adire iudicem appellationis, quia appellatio cessat, sed solum possit adire superiorem, qui habens iurisdictionem potest audire extra viam appellationis, vt aduertunt Panor. & Anton. & dictum est supra.

506. Si tamen post decendium excommunicatus de nouo grauetur, etiam si intra decendium non appellauerit, potest appellare à nouo grauamine. Vnde excommunicatus qui intra decendium non appellauit, potest petere absolutionem, quæ si ei denegetur, potest ab hoc grauamine appellare, & ita per appellationem trãsferri totum negotium ad superiorem. Ita Imola *ad d. cap. Ad recipiendam de iudic. ordin. n.* 10. & ibi Anton. Card. Io. Andr. Henr. *nu.* 3. Anchar. *n.* 12. Hostiens. *l.* 7. *sum. tit. de damn. excomm. nu.* 1. *ad fin.* Guido Papa *q.* 108. *de appel.* Lancell. *p.* 2. *de atten. c.* 12. *lim.* 50. *n.* 7. id tradit vniuersaliter vbi sentẽtia non transit in iudicatum. Sanchez *l.* 3. *Consil. dub.* 32. *n.* 288.

507. Tandem circa appellationem ab excõmunicatione aduertendum, quod vbi Iudex expediat monitorium sub pœna excommunicationis ad aliquid faciendum cum audientia tamen, & facultate allegandi, quæ vellet, quia hoc monitorium, & præceptum non grauat, resoluitur enim preceptum in simplicem citationem, si monitus compareat, & nulli fit iniuria ex eo quod citatur ad allegandum pro se, quæ sibi videntur. Ideo à simili mandato non potest appellari, & si appelletur appellatio est friuola. Abb. *cap. Ex parte el* 1. *de verb. signif.* Anton. ibi *num.* 12. & Glossa in fine, & iterum Abb. *cap.* 1. *de caus. possess. num.* 6. Monitus igitur debet prius comparere, & exceptiones apponere antequam appellet,

vt

vt habet Probus *cap.2.de Conſt. in hoc tit.* Ioan. Lupus *de benef. vacant. §. fiuol.* Nauar.*cap.Cum contingat de reſcr.conſ.5.nullit.nu.5.& 6.* Sanchez *l.3. Conſil.dub.34.num.8.* imò ex Nauar. ibi, etiã ſi citatus habeat declinatoriam fori, debet comparere ad allegandum eam, quia alias ex citatione ſimplici ad allegandum citatus non grauatur, & ideò non poteſt appellare, ſed debet comparere.

508. Concluſio vltima eſt, vt ab abſolutione ab excommunicatione non detur appellatio ſuſpenſiua, ſicut nec à ſententia excommunicationis. Guido Papa *de appel.q.110.n.74.* Lancel. *p.2.de atten. c.12.lim.3.nu.106. & lim.21. nu.36.* Rugtnell.*de appel. cap.3. §.2.nu.6.* Scacc. *qu. 17. lim.22.nu.20.*

Quod adeò verum eſt, vt nec appellatio præcedens inualidet abſolutionem ſubſequentem, licet illa iniuſta eſſe poſſit. Franc. *in cap.25. quo fronte nu.29. & 35. de appel.* & ibi Dec. *nu.17.* Lancell. *d.lim.3.n.105.& q.17. lim.23.nu.2.* Scac. ibi *num.23.* Quod verum eſt etiam ſi abſolutio ſit data parte nec ſatisfacta, nec citata, licet tũc abſolutio ſit iniuſta. Franc.*loco cit. nu.31. & 38.* Lancell. *d.cap.12.lim.21.nu.36.& 37. & lim. 23. num.6.* Scacc.*loco cit. n.26.* Vbi quod in vniuerſum valeat abſolutio data non ſeruata forma abſolutionis à iure ſtatuta. Si tamen ſuperior in reſcripto in quo dat facultatem abſoluendi determinet formam abſolutionis, ea non ſeruata nulla eſt abſolutio, vt tradit idem Franc. ibi *nu.39.lim.6.* & Scacc. *num. 206.* Sicuti nulla eſt abſolutio data vel à non habente facultatem abſoluendi, vel extorta per vim, & metum. Franc. citatus *n.45.* Scacc. *n. 29. & 30.* Sed de excommunicatione per vim extorta latè dictum fuit *ſup.in hoc lib. cap.1. de his qui metu,&c.*

S V M M A R I V M.

509 *Diuiſio quæſtionis.*
510 *Solus Princeps ſupremus reſcribit cum clauſula appellatione remota.*
511 *Legatus, & Prælati inferiores in aliquo caſu tollunt appellationem.*
512 *Tollit appellationem, qui ad id habet facultatem.*
513 *Hæc facultas non intelligitur conceſſa, niſi id exprimatur.*
514 *Inferior non poteſt impedire appellationem ab interlocutoria.*
515 *Delegatus non ſubdelegat cum clauſula appellatione remota.*
516 *Clauſula appellatione remota non operatur, quoad tertium.*
517 *Nec impedit ſupplicationem, vel dicere de nullitate.*
518 *Data in reſcriptis ſine cognitione cauſa habet vim monitionis.*
519 *Hoc fallit ſi cauſa cognita, vel per priuilegiũ datur facultas appellatione remota.*
520 *Non excludit appellationem in caſibus à iure expreſſis.*
521 *Nec appellationem ab interlocutoria.*
522 *Nec vbi ſententia eſt doloſa.*
523 *Nec vbi ſententia eſt notoriè iniuſta.*
524 *Nec vbi proceditur ſine parte, & extra iudicium.*
525 *In caſibus in iure expreſſis appellatur ad vtrumque effectum.*
526 *In omni caſu valet appellatio quantum ad deuolutiuum.*
527 *In caſu in quo tollitur appellatio, non ſuſpenditur iuriſdictio Iudicis.*
528 *In ſimili caſu non valet excommunicatio.*
529 *Nec habent locum attentata.*
530 *Niſi Iudex detulerit appellationi.*
531 *Vel Iudex ad quem inhibuerit.*
532 *Vel niſi Papa admiſerit appellationem.*
533 *A Cardinalibus poteſt appellari.*
534 *Regulariter per clauſulam appellatione remota non tollitur appellatio in caſibus in iure expreſſis, vel vbi grauamen eſt manifeſtum.*
535 *Clauſula appellatione remota facit, vt non appelletur, niſi cauſa expreſſa.*
536 *Cauſa non eſt neceſſaria de forma.*
537 *Clauſula appellatione remota facit, quod appellatio non ſuſpendat.*
538 *Quid ſit caſus in iure expreſſus?*
539 *Caſus in iure expreſſus eſt, ſi appellans incontinenti velit probare legitimam cauſam.*
540 *Religioſi non poſſunt appellare à correctione.*
541 *Generaliter non poteſt appellari à correctione.*
542 *Appellatio à correctione deuoluit.*
Appellatio ab interlocutoria deuoluit.
543 *Appellatio ab interlocutoria non ſemper ſuſpendit.*
544 *Correctio fraterna non eſt iudicialis.*
Iudicium quod reſpicit iuſtitiam non eſt correctio.
545 *Ab exceſſu correctionis datur appellatio.*
546 *Rigor correctionis ſecundum regulam non eſt expreſſus.*
547 *Grauamen manifeſtum eſt probabile.*
Ex quo accipienda certitudo exceſſus.
548 *Regularis debet exprimere cauſam appellationis.*
549 *A grauamine manifeſto datur appellatio ſuſpenſiua.*
550 *Qualiter in appellatione à manifeſto grauamine reuocentur attentata.*
551 *Appellatio in tribus caſibus ſuſpendit.*
552 *An appellatio ex cauſa probabili in Regularibus ſuſpendat?*
553 *In caſibus, in quibus ſeruanda eſt forma iudicij, ſi ſuperior velit extraiudicialiter procedere datur appellatio.*
554 *A grauamine iudiciali dari appellationem ſuſpenſiuam.*
555 *Et ſic ſuperior velit extraiudicialiter procedere, vbi ſola iudicialis eſt neceſſaria.*
556 *Quid vbi grauamen non eſt manifeſtum, ſed probabile.*
557 *Diſtinctio inter Clericos, & Regulares.*
558 *An appelletur à iudice iudicante ſecundum opinionem probabilem.*
559 *Superior non deferens appellationi, puniri debet.*
560 *Statutum Eugenij IV. pro Caſſinen. & aliorum Pontificum pro alijs.*

561 *Et*

561 *Et Greg. XIII. pro eisdem.*
562 *Statutum Eugenij IV. non continet, nisi ius commune.*
563 *Statutum Greg. XIII. admittit suspensiuam appellationem limitatè.*
564 *Statutum Constitutionis Ordinis Prædicatorum.*
565 *Statutum Bonifacij VIII. pro Ordine Prædicatorum.*
566 *Et Bonifacij IX. pro eodem.*
567 *Et Leonis Decimi.*
568 *Et Iulij Secundi.*
569 *Et aliud Iulij Secundi.*
570 *Nec quantum ad deuolutionem fratres Ordin. Prædicatorum appellant ad Iudices extra ordinem.*
571 *Si Iudicem competentem appellant quantum ad deuolutiuum.*
572 *Statuta præfata hoc illis non prohibent.*
573 *Non appellant ab absolutione ab officio.*
574 *Nisi quantum ad deuolutiuum.*
575 *Statuta præfata loquuntur de appellatione suspensiua.*
576 *Officia, seu Prælaturæ in hoc ordine sunt officia manualia.* 582.
577 *Non incurrit pœnam, qui appellat ab officio interim obedit.*
578 *Superior tenetur appellationem admittere.*
579 *Prior à manifestu grauamine potest appellare.*
580 *Statutam cap. 1629.*
581 *Octo requiruntur ad hoc, vt Prior possit secūdum illam formam absolui.*
582 *Prior non potest absolui ab officio sine causa.*
583 *Hoc est verum de Prioribus electionis.*
584 *Vbi causa non infert infamiam iuris, sufficit seruare summariam formam iudicij statutā in cap. anni 1629.*
585 *Necesse est vt detur reo tempus ad se defendendum.* 586.
587 *Non tenentur Regulares ad apices iuris.*
588 *Sensus statuti Capituli anni 1629.*
589 *Copia data contra Priorem debent esse plenè probata.*
590 *In absolutione Prioris ab officio, grauamen potest esse manifestum.*
591 *Si defectus formæ non inualidat processum vō iuuat appellatio.*
592 *Prohibita est appellatio suspensiua à grauamine solum probabili.*
592 *Statutum Bonifacij VIII. & Greg. XIII. pro Ord. Minorum.*
594 *Et Clem. Octaui pro Augustinianis.*
595 *Et Clem. Octaui pro Carmelitis.*
596 *An istis ordinibus sit prohibita appellatio suspensiua.*
597 *Statutum Iulij Secundi, & Greg. XIII. pro Minimis.*
598 *Minimis interdicta appellatio suspensiua.*
599 *Statutum Pauli Tertij pro Societate.*
600 *Statutum Gregorij Decimitertij pro Cistercensibus.*
601 *Statuta pro Benedictinis.*
602 *Decretum Sacræ Congregationis Regularium.*
603 *Per hoc decretum non conceditur appellatio, sed supponitur in casibus aliquibus concessa.*
604 *Statuta recensita rationabilia.*
605 *Damnum ingeat Religionibus infert appellatio.*
606 *Statuta eodem non sunt priuilegia communicabilia.*
607 *Regulares proprijs legibus se debent dirigere in appellando.*
608 *Non possunt appellare ad Laicos.*
609 *Appellatio ad Laicos irrita.*
610 *Nec possunt appellare ad iudices Ecclesiasticos à quibus sunt exempti.*
611 *A suis Superioribus non possunt appellare ad suos Conseruatores.*
612 *Aliquibus Regularibus specialiter interdictū est appellare ad Nuncios.*
613 *Per huiusmodi statuta non est probita appellatio ad Legatos à Latere, vel ad Nuncios habentes facultatem Legatorum à Latere.*
An credendum Legatis si non ostendant litteras Sedis Apostolicæ, dum contra, vel supra ius commune disponere volunt.
614 *De Nuntijs ordinarijs plura statuit Sac. Cong. Regularium.*
615 *Ad quem Romæ spectet cognitio causarum appellationis Regularium?*
616 *Non dantur monitoria vel commissiones, nisi citato Procuratore Generali.*
617 *Auditor Cameræ cognoscit appellationes Religiosorum non exemptorum.*
618 *In aliquibus casibus Auditor Cameræ cognoscit causas Regularium in prima instantia.*
619 *In prima instantia Auditor Cameræ non cognoscit causas Regularium habentium Capitulum, & Superiores.*
621 *Non expedit causas Regularium cognosci extra.*
622 *De appellatione à correctione non cognoscit Auditor Cameræ.*
623 *Regulares an immediatè possint appellare, vel ad Generalem, vel ad Papam?*
624 *Religiosi in appellando non tenentur ad apices iuris.*
625 *An causa appellationis adire possint Superiorem.*
626 *Superiores teneatur deferre appellationi.*

ARTICVLVS DECIMVS OCTAVVS.

509. AN, & quomodo liceat Religiosis appellare? In tres verò partes hæc quæstio distinguitur. In prima breuiter demonstrabitur quid importet clausula appellatione remota. In secunda, explicabitur qualiter Religiosis ex iure communi sit interdicta appellatio. In tertia demum ostendetur, quid de hac quæstione tenendum sit ex iure speciali priuilegiorū.

510. Quantum verò ad primum punctum supponitur solum Papam, aut Principem supremum non habentem supra se superiorem, posse rescribere, & committere causam simpliciter appellatione remota, quia nullus inferior potest superiori iurisdictionis detrimentum ferre, seù impedire subditos, ne ad supremum superiorem recurrant, & se ipsos coram illo defendant. Abb. in cap. *Pastoralis* 53. *de oppel.* na. 4. Franc. ibi n. 15. 16 18.

16.18. Dec. nu. 20. Lancell. p. 2. *de attea. cap.* 12. *lim* 8. *num.* 15. 16. & 17. Marant. *in spec. tit. de appel. num.* 337. Sylu. *v. appellatio nu.* 15. & plures alij quos referunt, & sequontur Barbos. *ad d. cap. Pastoralis* 53. *de appel.* & Scacc. *q.* 16. *lim.* 1. *n.* 106. Fermos. *cap. Inquisitioni* 71. *eod. tit. q.* 1. *n.* 1.

511. Non prohibentur tamen inferiores Papa, maximè Legatus à latere, vel Bato secundū quid tollere appellationea in illis causibus, in quibus ipsi possunt appellationi interpositæ non deferre, vt benè docet Abbas ibi, non tamen in præiudicium superioris, & ita vt ad Superiorem non habeatur recursus via appellationis. Scaccia ibid. *n.* 114.

512. Si etiam inferior à Supremo Pontifice habeat facultatem subdelegandi cum clausula appellatione remota, id facere poterit authoritate sibi à Principe tributa. Franc. *d. cap. Pastoralis n.* 13. Scacc. *citat. an.* 115. Fermos. *d. quæst.* 1. *num.* 2.

513. Sed tamen nisi hæc facultas exprimatur, nunquam intelligitur concessa, etiam si cum clausula amplissionis Papa, vel Princeps delèget aliquem ad vniuersitatem causarum. Franc. ibid. *n.* 18. & Scaccia *n.* 116. Marches. *de commiss. p.* 2. *c.* 8. *n.* 77. Fermos. *d. q.* 1. *n.* 2. Neque enim Papa vel Princeps suæ iurisdictioni præiudicare intendit, neque suis subditis viam iustæ defensionis præcludere.

514. Aliqui etiam crediderunt iudicem Papa, seù Principe inferiorem posse tollere appellationem ab interlocutoria. Gloss. 1. & Gloss. *vlt. in l. fin. C. de sent. & re iudic.* Sed merito Gloss. illam impugnat Abb. *in d. cap. Pastoralis nu.* 4. Fagnan. *n.* 7. tum ex Bartol. quia inferior non potest præiudicare superiori, Tum quia si iudex inferior Supremo Principe tenetur ipse deferre appellationi legitimè interpositæ ab interlocutoria, multò minus potest concedere suo inferiori, vt ei non deferat. Non potest igitur inferior Supremo Principe impedire appellationem etiam ab interlocutoria, nisi in casu friuolæ appellationis, in quo ei non tenentur deferre. Franc. *in d. cap. Pastoralis n.* 18. Dec. *n.* 11. Scacc. *d. q.* 16. *lim.* 1. *nu.* 116. vbi ex eodem Franc. *n.* 18. addit posse iudicem inferiorem Papa ponere in rescripto clausulam appellatione remota, ad deseruiendum iuri, & ad demonstrandum, quod non accipiatur appellatio, nisi prout de iure.

515. Imò addendum est, quod etiam si delegatos à Papa habeat in suo rescripto clausulā appellatione remota, hoc non transit ad subdelegatum. Marches. *p.* 1. *pag.* 103. *num.* 94. Barbos. *claus.* 9. *num.* 7. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 26. *num.* 147. Fermos. *cap. inquisitionis eod. tit. p.* 1. *num.* 8.

516. Quibus sic stantibus dicitur primo; quod clausula appellatione remota operatur tātum inter partes litigantes, non quoad tertium; Nam tertius pro suo interesse poterit litigare. Couar. *pract. cap.* 15. *nu.* 5. Puteus *decis.* 147. *l.* 2. Marches. *d. p.* 1. *pag.* 298. *n.* 24. Abb. *in cap. Super eo de off. deleg. nu.* 4. Barbos. *n.* 2. Felin. *n.* 1. Dec. *n.* 4. Marant. *in spec. de appel. nu.* 339. Lancellot. *p.* 2. *de atten. cap.* 12. *ampl.* 14. *nu.* 8. & 9. Put. *dec.* 147. *lib.* 2. Tuscus *lit. A. concl.* 400. Scacc. *quæst.* 16. *lim.* 1. *nu.* 78. Barbosa plures alios referens *claus.* 9. *nu.* 26. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 26. *de appel. num.* 145. Vbi aduertit, quod si nominatus repræsentat aliam personam censeri debet, tanquam tertius, Fermosin. *d. q.* 1. *n.* 8.

517. Nec impedit supplicationem, vel dicere de nullitate, vel recusare iudicem, vel petere restitutionem in integrum. Barbos. *dict. claus.* 9. *nu.* 27. 28. 29. 30. plures referens. Et ratio est, quia clausula appellatione remota est onerosa, Abb. *in cap. Pastoralis* 53. *n.* 2. Marches. *commiss. p.* 1. *pag* 298. *nu.* 24. ideòque non extendenda ad casus non expressos. Ex lege tamen prohibita appellatione aliquibus respectu superiorum censetur prohibita recusatio, vt dicitur infra *cap.* 2. *eod. tit.*

518. Dicitur verò secundo, quod vbi hæc clausula appellatione remota, ponitur non cognita causa, excludit solam appellationem friuolam, vt potius habeat vim cuiusdam monitionis, vt non deferatur appellationis frustratoriæ, quam quod derogetur iuri communi, & apponitur de stylo generali potius, quam de mysterio speciali, vt consueuit fieri in vulgari, & vendibili rescripto conquæstus, non adhibito maturo concilio, sed imò quasi Principe inscio, Bartol. *in l.* 1. §. *parui sub num.* 3. *ff. quod vi, aut clam.* Felin. *in cap.* 18. *causam qua nu.* 21. Lancell. *p.* 2. *de atten. cap.* 12. *lim.* 8. *nu.* 42. Menoch. *de arbitr. iud. cas.* 197. *nu.* 2. Brunor a Sole *v. clausula num.* 5. Franc. Leo *in thesaur. Eccles. p.* 2. *c.* 2. *nu.* 36. Marches. *de commiss. p.* 1. *cap.* 10. *nu.* 18. Gratian. *cap.* 41. *n.* 18. Scacc. *q.* 16. *de appel. lim.* 1. *nu.* 93. 94. Barbos. plures referens *claus.* 9.

519. Hoc tamen non procedit, quando superior per modum legis, aut priuilegij ex certa scientia disponit cum clausula appellatione remota, vel prohibet appellari. Per priuilegium enim aliquid conceditur iure non concessum; at verò de iure est, vt appellatio manifestè friuola reijciatur. Et lex prohibens appellari ex causa speciali respectu particularium personarum illis intendit vagando, quod alijs est concessum.

520. Dicitur tertio, quod vbi causa cognita Princeps ex certa scientia rescribat cum clausula appellatione remota ex vi talis clausulæ grauatus non impeditur appellari in casibus, & pro causis appellandi in iure expressis. Specul. *tit. de appell.* §. *in quibus n.* 28. Abb. *in cap. Pastoralis* 53. *nu.* 1. Franc. ibi *n.* 1. & 3. Fagnan. *n.* 22. Contar. *in l. vnica q.* 16. *C. si moment. possess.* Scacc. *qu.* 16. *lim.* 1. *n.* 100. Qui verò sint casus expressi in iure declarant Abb. *in d. cap. Pastoralis n.* 14. *q.* 2. Franc. ibi *q.* 9. *nu.* 28. Dec. *n.* 39. & latius Specul. *loco citato.* Et huiusmodi casus v.g. sunt, vt dicta clausula non operetur circa tertium, & vt non intelligatur interdicta appellatio ab interlocutoria.

521. Quamuis enim aliqui teneant, clausulā istam operari tam respectu causæ principalis, quam incidentium, & ideò impedire etiam interlocutoriam, quos refert Barbos. *claus.* 1. *nu.* 8. tamen communi sententia est in oppositum, quam pluribus probat, & tenet Felin. *in cap.* 18. *causam quæ, num.* 27. *de rescript.* vbi hoc probat ex Sali. Imol. Philipp. Gloss. Gulielm. de Cic. Abb. Gloss. Domin. Idem etiam tenuit Abb. in *in cap. Pastoralis* 53. *num.* 6. *fine.* Rota *diuers. dec.* 100.

dec.100. n.10. Breder. *tract. de appell. p. 1. tit. 11. col. 23. & 24.* Scacc. *q. 17. de appel. lim. 6. mem. 7. num. 31.* Mart. *clauf. 12. nu. 10.* Brun. à Sole *ver. clausula.* Cened. *pract. & Canon. 9. l. 1. 45. n. 420.* Barbos. *clauf. 9. n. 19. sibi contrarius num. 4.*

522. Et vt non intelligatur vbi sententia sit à judice lata per iniuriam, seu dolum. Bald. *cons. 217. n. 9.* Rebuff. *tract. de sent. execut. ar. 9. glos. 5. n. 9.* Marant. *in spec. de appell. n. 315.* Contar. *in l. vnica lim. 10. n. 1. C. si de moment. posses.* Tuscus *concl. 400. n. 15. & 21.* Rugin. *cons. 1. nu. 4.* Barb. *clauf. 12. n. 2.* Scac. *t. 17. lim. 6. mem. 7. nu. 76.*

523. Et si grauamen illatum à iudice sit notorium. R.P.D. Fagnan. *cap. Pastoralis n. 24. eod. tit.* Caputaq. *dec. 33. de appel. p. 1.* Felin. *in c. 14. causam quæ, de sent. & re indic. n. 3.* ea Gloss. *in cap. 14.* Breder. *tract. de appell. 1. titul. 11. col. 27.* Gratian. *discept. for. cap. 41. nu. 17.* Tuscus *litt. A. concl. 400. à nu. 5.* Mart. *clauf. 12. n. 7.* Cened. *dicta q. 45. n. 44* Scacc. *q. 16. lim. 1. n. 84.* Barbos. *clauf. 9. nu. 20.* & alij plures apud eum. Quod adeò certum est, vt etiam si per rescriptum principis de partium consensu esset sublata omnis appellatio, nihilominus vbi iniustitia esset notoria locum haberet appellatio. Scacc. *n. 85.* Quæ in hoc casu nec intelligitur prohibita etiam si in rescripto dicatur omni, & quacumque appellatione remota. Rota in Romana 21. Maij 1562. coram Orano. Mar. *clauf. 12. nu. 8.* Pax Iordan. *lib. 14. tract. 26. num. 249.* Sufficit verò si grauamen ex actis sit certum, & indubitatum.

524. Et quando proceditur sine parte, & extra iudicium. Tuscus *d. concl. 400. n. 15.* Marches. *de commis. p. 1. pag. 303.* Barbos. *d. clauf. 9. num. 21.* Et in ea sententia in qua iudex pronunciat se esse competentem. Ruin. *consil. 1. n. 4. vol. 2.* Barbos. *dicta clauf. 9. n. 22.*

525. In casibus verò, seu pro causis in iure expressis ita licitum est appellare non obstante clausula appellatione remota, vt iudex teneatur deferre appellationi, vt tenent Specul. Abb. Fràc. Contar. supra citati, & Scaccia *d. quæst. 16. lim. 1. n. 100.* Et ita vt gesta pendente appellatione sint reuocanda tanquam attentata. Franc. *d. c. Pastoralis nu. 6.* Lancell. *de atten. par. 2. cap. 12. limit. 8. n. 13. & 14.* Quod maximè verum est, vbi iniustitia sententiæ sit notoria. Contar. *in l. vnica lim. 9. n. 5. & q. 16. n. 6. C. de moment. posses.* Scacc. *q. 16. lim. 1. n. 85.*

526. Dicitur quarto, quod per clausulam appellatione remota, nulla impeditur appellatio interposita ex probabili causa quantum ad deuolutionem, sed benè si non sit ea causa in iure expressa impedit quantum ad suspensionem. Prioris partis huius quartæ conclusionis oppositum videtur tenere Pax Iordanus *lib. 14. tract. 26. nu. 240.* pro quanto dicit, quod iudex appellationi in iure non scriptæ non possit deferre, vbi in rescripto adest clausula appellatione remota. Sed opposita sententia est communis, quam tenent Abbas *in d. cap. Pastoralis 53. de appel. n. 3. & 43.* Franc. ibi *n. 2. & 6.* R.P.D. Fagnan. *n. 25.* Contar. *in d. l. vnica lim. 13. n. 16. C. si de moment. poss.* Barbosa *ad d. cap Pastoralis n. 23.* Scacc. *q. 16. de appel. lim. 1. n. 91. 98. & 105.* fuitque sententia Specul. *tit. de appel. §. in quibus, n. 28. & 32. lib. 2. fol. 186.* Cum enim hæc clausula appellatione remota sit onerosa, non debet interpretari, vt tollat effectum deuolutiuum, & impediat quin superior etiã per viã appellationis possit cognoscere de probabili grauamine illato per iudicē inferiorem. Et quantum ad effectum deuolutiuum appellatio non pendet ab eo, quod iudex illi deferat, vel non deferat, sed eo etiam inuito deuoluit; si alias in se sit legitima, & causam rationabilem contineat. Quamuis verò vbi appellatio non suspendit iudex non teneatur deferre appellationi, potest tamen deferre si velit, quamuis malè faciat, si friuolæ appellationi defert sine aliqua rationabili causa.

527. Secunda verò pars assertionis communiter asseritur ex *d. c. Pastoralis 53. de appel.* Vndè iudex qui iudicat per rescriptum cũ clausula appellatione remota, non tenetur deferre appellationi extra casus in iure expressos, & vbi grauamen non est manifestum. Sed potest procedere ad executionem sententiæ, vt benè docent Specul. supra citatus *n. 39.* Abbas *n. 9.* Franc. *nu. 4. & 6.* Et in eodem *cap. Pastoralis*, Imol. *n. 6.* Ioan. Anton. de S. Georgio *n. 9.* R.P.D. Fagnan. *n. 26.* Gemin. *in c. Cum apellationibus, §. si verò num. 2. infra in hoc tit.* Gomez, & Marches. quos citat, & sequitur Barbosa *ad d. cap Pastoralis num. 11.* Scacc. *q. 16. de appel. lim. 1. n. 103.*

528. Ideò tenet excommunicatio lata post similem appellationem extra casum expressum in iure ex causa probabili interpositam, quia talis appellatio non suspendit iurisdictionem iudicis. Abbas *d. cap. Pastoralis n. 9.* Fanc. *n. 7.* R.P.D. Fagnan. *n. 28.* Scacc. *q. 17. lim. 22. n. 56.* Baptista Fragotio *in reg. Chris. Respub. p. 1. l. 8. disp. 24. n. 215.* Barbosa *ad d. cap. Pastoralis n. 13.* Sed verè eius integer valor pendebit à futuro euentu, & constito de grauamine, & ipsa excommunicatio reuocanda erit tanquam lata contra appellationem.

529. Et vniuersaliter gesta per iudicem à quo in hoc casu tali appellatione pendente non reuocantur omninò vt attentata, vt cum Abb. & Franc. *n. 6.* locis citatis, tenet Lancell. *p. 2. de atten. cap. 12. lim. 8. à nu. 1.* Scaccia *qu. 16. limit. 1. nu. 103.* R.P.D Fagnan. *d. cap. Pastoralis num. 30.* Marches. *de commis. p. 1. c. 8. n. 82.* Barbos. *citat. nu. 12.* Franc. verò *d. cap. Pastoralis, septemdecim* effectus dictæ clausulæ ponit, & octodecim Præpos. *n. 33.*

530. Limitatur tamen hoc in casu, in quo iudex à quo, seù ex ignorantia, seù ex voluntate detulerit appellationi, pro quo consulendi sunt, Gemin. & Franc. locis supra citatis, quos sequitur Barbosa loco citato *n. 11.* Fermos. *d. q. 1. nu. 9.* alios referens, R.P.D. Fagnan. *d. cap. Pastoralis n. 29. cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.*

531. Limitatur secundo in casu, in quo iudex ad quem inhibuerit iudici à quo ne ad vlteriora procedat. Nam si non obediat, attentabit. Abbas, & Franc. *vbi supra*, Lancell. *d. lim. 8. n. 8.* Scaccia *d. lim. 1. num. 105.* R.P. D. Faguan. *dict. num. 29.*

532. Limitatur tertio in casu, in quo agatur de gestis ab inferiore à Papa, postquam Papa ex certa scientia admisit appellationem. Franc. in *d. cap. Pastoralis n. 6.* Lancell. *d. lim. 8. n. 10.* Scacc. *d. q. 16. lim. 1. num. 105.*

533. An

533. An verò doctrina ista locum habeat in Cardinalibus, disputatur. Communiter enim asseritur, quod vbi Cardinali committitur causa appellatione remota censetur exclusa omnis appellatio, etiam non friuola, & iusta, vt dignitas Cardinalis aliquid operetur. Et probac sententia referuntur Bald. *l.1.ff.de off. praet.* Affiict. in *rubr. qua sint regalia, num.4.* Gomez *in compend. vtriusque signaturæ nu.49.* Mandos. *ad Rom. consil. in addit. litt.C.* Tuleus *lit.A. concl.400.n.11.* Baptista Fragoso *d.disp.24.nu.244.* Barbosa loco citato *n.17* Pax Iordan. *lib. 14. tit.26. num.251.* Cœterum de iure communi posse appellari à Cardinalis sententia docet Card. Alex. *in rubr. nu.40.de appel.* ex Martin. Laud. *tract. de Card. q.67.* Quod esse verum etiam si Cardinalis sit Legatus Papæ, docet idem Card. ibi *n.38.*ex Greg. Tholos. *de appell. l.4. c.13. nu. 16.* Scaccia *qu. 8. de appell.n.99.*

534. Sed admisso, quod huiusmodi clausula posita in commissione facta Cardinali censeri non debeat facta præcisè in vim admonitionis significantis Iudicem cautum esse debere ne friuolam appellationem admittat. Quod verum est nedum si committitur causa Cardinali, sed vbicumq; vel ex dignitate personæ, vel ex qualitate causæ, vel ex alijs circumstantijs fit manifestum, quod committens intendit auferre appellationem etiam alias iustam, & legitimam, vt cū per viam legis ex causa speciali prohibet aliquibus appellare, vel per viam priuilegij concedit aliquibus iudicibus, vt non teneantur deferre appellationi, vt supra dictum fuit. Nihilominus per clausulam *appellatione remota*, prout solet apponi in rescriptis non est verisimile, quod Pōtifex velit, vt non liceat appellare in casibus in iure expressis, & vbi grauamen fit manifestum, & indubitatum, sed solum grauamen probabile, & probabilem appellationem. Et in hoc sensu intelligi debent DD. citati, ne sint contrarij cōmuni sententiæ volentis per clausulam *appellatione remota* non tolli appellationem in casibus à iure approbatis, & expressis.

535. Concludendo igitur dicitur vltimo, quod clausula *appellatione remota*, duos habet effectus. Primus est vniuersalis respectu cuiuscumque sententiæ, quia nequit appellari nisi assignata causa. Cum enim alias à sententia diffinitiua detur appellatio non expressa speciali causa, vbi iudex procedit in vi commissionis cum clausula *appellatione remota*, ab eius sententia non potest appellari, nisi causa expressa. Et ratio est, quia clausula appellatione remota facit, vt non nisi in casu speciali appellari possit. Cum verò iua resistit appellationi nisi in certo casu, necesse est appellando exprimere casum illum, vt appareat appellatum esse in casu concesso. Abb. *cap.Ad nostram 3. nu.9. de appell.* & ibi Felin. in *fin.* referens Innocent. Sanchez *l. 6. moral.cap.8. num. 105.*

536. Quæ causæ expressio non est necessaria tanquam de forma, & ideò non est necessaria, vt supra etiam probatum est, ad hoc, vt appellatio deuoluat, sed ad hoc, vt iudex à quo illi deferat, & sic ad hoc, vt suspendat iurisdictionem iudicis à quo. Causa enim huiusmodi non expressa; iudex à quo, qui procedit ex vi clausulæ *appellatione remota*, poterit ad sententiæ executionem procedere, seu non tenebitur appellationem admittere, vt habetur ex Franc. *cap. Cum specialis, §. vlt. n.6. de appell. & cap. Romana, §. si autem infra in hoc tit.* Felin. *cap. Quoad consultat nu 20. de sentent. & re iud.* & ibi Domin. Abb. *cap.Consuluit el 1. eod.tit.* & Dec. *cap. Ad nostram nu.29. eod.tit.* Sanchez *l.6. moral.cap.8. n.106.*

537. Secundus effectus non est vniuersalis, sed respectu casus, seu causæ non expressæ in iure, & præcipuè respectu casus in quo grauamen non est manifestum, sed solum probabile; Quia extra casus in iure expressos, vbi grauamen non fit manifestum, sed solum ex causa probabili interponatur appellatio, hæc non suspendit cum iudex procedit *appellatione remota*, vt supra probatum est. Et interim ex Abb. *in cap.Pastoralis n.14 de appel.* aduertendum, quod Gloss. explicans quid sit casum in quo possit appellari esse expressum in iure intelligit quando ius expressè indulget appellationem in eo casu, in quo remota est appellatio. Sed hæc Gloss. nimis restringit. Et ideò Abb. ex Host. dicit, quod omnis appellatio expressè à iure approbata est permissa, licet iura non loquantur, quando appellatio in rescripto est prohibita, R. P.D. Fagnan. *cap. Pastoralis sup.eod.tit. nu.22.* cuius exemplum datur ex *cap.Significauit, & significantem. & cap. Rodulphus de rescript.* vbi permittitur appellatio eius, qui exceperat contra rescriptum, quia ipse non erat eius Diœcesis de qua rescriptum loquebatur, & exceptio fuerat reiecta. Item *cap. Exhibita de iudic. cap. Dilecti, cap. Dilecte, c. Significauerunt de except. & in cap. Significanti sup. eod. tit.* In his enim, & similibus casibus in quibus iura indulgent expressè appellationem nihil operatur clausula *appellatione remota*.

539. Inter quos casus etiam numerari debet quotiescunque grauatus est paratus, & offert probare incontinenti iustam, & legitimam causam appellandi, per Ripam, Contar. & Paris. qui pa refert, & sequitur Barbos. *d. claus. appellatione remota nu. 3.* Vel si velit incontinenti probare repugnantiam, vel perplexitatem sententiæ. Barb. ibid. Vbi *nu. 4.* quod à facto Iudicis potest prouocari. Rota in Calagur. 5. Iul.1604. apud Marchet *par.1. pag.304.*

540. Quantum verò ad secundum, scilicet, quando, & quomodo ex iure communi liceat, vel non liceat Religiosis appellare, hoc primo certum est, illis prohibitum esse appellare à visitatione, & correctione superiorum. Sic enim Alexander Tertius *cap. Ad nostra,* scripsit Abb. S. Petri *sup eod. tit. Quia verò remedium appellationis non ideò est inuentum, vt alicui à Religionis, & Ordinis obseruantia exhorbitanti debeat in sua nequitia patrocinium exhibere. Mandamus quatenus si quādolibet subditorum suorū ad remedium appellationis conuolauerit, non ideò minus cum iuxta tenorem mandati, quod in prædicta regula continetur, & institutionem ordinis corrigas, & castiges.* Et idem Alexand. III. in Concil. Lateranen. vt habetur *cap. Reprehensibilis 26. eod.tit. Nec subiecti contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis crumpant.* Et infra. *Præcipuè verò hoc in Religiosis volumus obseruari ne religiosi, cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi contra regularem*

Prælati sui, & capitali disciplinam appellare præsumant, sed humiliter, ac deuotè suscipiant, quod pro salute sua fuerit eis iniunctum. Et ita tenent Theologi omnes, & Canonistæ.

541. Ad huius verò regulæ intelligentiam considerandum est primo, quod regula generalissima est ad omnes etiam Clericos, & sæculares, Nam in *d. cap. Reprehensibilis* sermo est de Clericis, quamuis præcipuè sit sermo de Religiosis, Et *cap. Licet de off. ordin.* Innoc. III. scribens Archid. *cap. Senonen.* absolutè inquit. *Licet in corrigendis excessibus iuxta canonicas sanctiones appellationis sit diffugium interclusum.* Et in *c. Irrefragabili eod. tit.* Innoc. III. sic statuit. *Irrefragabili constitutione sancimus, vt Ecclesiarum Prælati ad corrigendos subditorum excessus, maximè Clericorum, & reformandos mores prudenter, ac diligenter intersint, &c. Vt autem correctionis, & reformationis officium liberè valeant exercere. Decernimus, vt executionem ipsorum nulla consuetudo, vel appellatio valeat impedire, nisi formam in talibus excesserint obseruandam.* Quod aduerterunt ad *d. cap. Ad nostram*, Gloss. *final.* Innoc. *post principium.* Bald. *n. 2.* Panorm. *n. 7. & 8.* Nauo *nu. 13. & 14.* Fagnan. Nam in *d. cap. Reprehensibilis* datur regula generalis, prohibens ne subiecti contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant. Quamuis dicatur, quod hoc præcipuè habet locum in Religiosis, in quibus viget peculiaris ratio propter obedientiam, & particularia instituta. Et ratio est, quia præsidium appellationis non ad defensionem iniquitatis, sed ad munimen innocentiæ est institutum, vt dicitur in *d. cap. Cum speciali eod. tit. §. Porro.* Ideò non debet deseruire ad eneruandam disciplinam Ecclesiasticam, & malos mores fouendos, & defensam incorrigibilium personarum. Et propterea huiusmodi appellatio prohibita fuit etiam à Concil. Trid. *sess. 22. cap. 1. & sess. 24. cap. 10.*

542. Et nihilominus considerandum est secundo, quod cum appellatio deuoluat, & suspendat, de iure cōmuni non est prohibita Religiosis appellatio à visitatione, & correctione quantum ad effectum deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum. Sic enim in *cap. Irrefragabili de off. ord.* dicitur. *Decernimus, vt executionem ipsorum nulla consuetudo, vel appellatio valeat impedire.* Et in Concil. Trid. *sess. 22. cap. 1. Nec appellatio executionem hanc, quæ ad morum correctionem pertinet suspendat.* Et *sess. 24 cap. 10. Et in his, vbi de visitatione, aut morum correctione agitur exemptio, aut vlla inhibitio, seu querela, etiam ad Sedem Apostolicā, executionem eorum, quæ ab his mandata, &c. quoquomodo impediat, aut suspendat.* Itaque igitur non est prohibita appellatio quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum. Quod & expressè voluit Concil. Trid. *sess. 13, cap. 1.* Vbi admittit appellari posse ab Episcopi Visitatoris, aut eius Vicarij sententia diffinitiua, & interlocutoria habente vim diffinitiuæ, aut inferente grauamen irreparabile. Et ideò hoc idem sæpiùs declarauit S. Cong. Concilij, vt refert R. P. D. Fagnan. *d. cap. Ad nostram num. 8.* & docent Barbosa, & alij relati ab ipso, *cap. 10. sess. 24. Conc. Trid. nu. 8.* Et ratio est, quia appellatio supposito grauamine quantum ad effectum deuolutiuum est de iure naturæ, volente, quod vnicuique grauato liceat confugere ad auxilium superioris via legitima.

543. Sed quod hic summè considerari debet est, quid sit correctio, à qua prohibitum est appellari. Correctionem distinxit D. Thom. 2. 2. *q. 33. ar. 1. & 3. & 6.* in priuatam, quæ dicitur fraterna, & publicam, quæ scilicet est ex publico officio Superioris, quæ etiam potest dici legalis, quia ex legali iustitia descendit habente pro fine principali commune bonum, & propria est superioris. Illa respicit delictum, vt est malum delinquentis, hæc verò respicit illud, vt est malum aliorum, & præcipuè, vt est malum communitatis. Ideò illa est actus charitatis, hæc verò est actus iustitiæ. Hic proculdubio est sermo de correctione legali, hæc enim illa est, quæ est propria Superioris visitantis, & quæ habet adiunctam vim coactiuam, per quam cogitur delinquens à malo abstinere. Verum quia delictum potest esse malum aliorum, vt sunt priuatæ personæ, si delictum sit contra iustitiam, & ius alicuius, & potest esse malum publicum, quatenus est contra publicum bonum. Si accipiatur correctio, vt respicit iustitiam non est propriè correctio morum, quia ad iustitiam sufficit, si reddatur alteri ius suum, quidquid sit an reddens faciat, vel non faciat illud benè moraliter, & virtuosè. Sic igitur emendatio iniusti grauaminis, quæ ad forum ciuilem spectat, non est propriè correctio, quia non est morum emendatio, sed solius iustitiæ manutentio, & defensio. Sed morum correctio respicit vitæ emendationem, & reformationem morum, vt apertè constat ex *d. cap. Irrefragabili, de off. ord. & d. cap. Ad nostram, & cap. Reprehensibiles sup. eod. tit.* & ex Conc. Trid. locis citatis. Ideò sub nomine Visitatoris, aut correctoris nō venit superior, vel iudex cognoscens in ciuilibus causas iustitię, vt v. g. iudicans de iure electionis, & postulationis, aut collationis beneficiorum, aut de possessione, & proprietate bonorum, aut ciuiliter cognoscens de spolio, vel iniurijs illatis, aut de quocumque delicto, vel facto paruo præcise est contra iustitiam priuatam, sed correctio importat iudicium Superioris agentis ad morū reformationem, & ad pœnitentiam delinquentis, vt ex Gloss. & Hostiens. aduertit Fagn. *d. cap. Ad nostram, nu. 13. & 14.*

544. Verum considerandum vlterius, quod correctio vt respicit reformationem morum est actus iustitiæ legalis respicientis bonum regimē, & communem vtilitatem. Sed cum supponat delictum seù malum, inde est, quod est actus iustitiæ vt vindicatiuæ. Vindicatio verò pro Diu. Thom. 2. 2. *q. 108. ar. 1.* respicit quidem emendationem delinquentis, & hanc habet pro fine, quam si consequi non possit, ad minus intendit cohibere delinquentem à peccando, si non iure virtutis, saltem timore pœnæ, & tollere malum aliorum exemplum, & quietem proximorum conseruare, & Dei honorem promouere. Correctio ergo illa ad morum reformationem ordinata distingui debet in iudicialem, & extraiudicialem. Cum enim correctio sit coactiua per inflictionem pœnarum, quia pœnarum quædam sunt pœnæ graues, quæ infligi non possunt nisi iudicialiter procedendo, & seruato iuris ordine,

dine, vel certè seruata forma à iure statutæ ad illas insligendas; aliæ verò sunt leuiores, quæ extra iudicium inferri possunt. Prima correctio potius intendit vitare scandalum, & quietem populorum promouere, quam delinquentem emendare. Sed secunda emendationem delinquentis directiuè respicit. Prima solis iudicibus aut iurisdictionem habentibus competit. Secunda ex suo genere paterna est, & conuenit etiam non habentibus iurisdictionem in foro externo, vt Parochis, & monialium Abbatissis.

545. His præmissis hoc primo vniuersalissimè est certum, quod sicut vbi non est grauamen cessat appellationis causa, & obiectum, ità à correctione, seù punitione iusta non datur appellatio, quia hæc non grauat, sed tenetur Religiosus correctioni iustæ, seù quæ fit secundum regulam, & legem se subijcere, eamque voluntariè suscipere. Sed pariter etiam certum est, quod vbi est grauamen, locum habet appellatio, quia de iure naturæ vnusquisque ius habet, vt à grauamine se defendat, & sic ut grauantem prouocet ad superiorem, vt Superior grauatum à grauante defendat. Et quia si superior Religiosus in corrigendo excedat limites à lege præscriptos, siue quantitate, aut qualitate pœnæ, siuè ex non seruata forma correctionis à lege statuta grauat, ideò etiam certum est, quod à correctionis excessu licet appellare. Nam *in cap. Ad nostram, & cap. Reprehensibilis de appel.* prohibita est appellatio à correctione, quæ est secundum regulam; hæc enim non grauat: Sed correctio excedens est contra regulam, & legem, igitur huiusmodi appellatio non est in prædictis iuribus reprobata. Sed imò est expressè reprobata, *cap. De priore eod. tit.* Sic enim etiam in *cap. Licet de off. ord.* non absolutè est; prohibita appellatio à correctione, sed cum conditione non excessus, vt patet ibi: *Nisi formam in talibus excesserint obseruandã.* Similiter cũ de iure ab executore, & executione non detur appellatio, datur tamen ab executionis excessu. *cap. Super quæstionum, §. Nos autẽ de off. deleg. cap. Quod ad consultationem, de re iud.* Et ideò, quod Regularibus liceat appellare ab excessu correctionis, docent Gloss. *fin. d. cap. Ad nostram de appell.* & ibi Innoc. Hostiens. *num.* 7. Zabarel. *num. fin.* Næuo *nu.* 13. Franc. *n.* 3. Dec. *n.* 5. Bad. *n.* 2. Panorm. *n.* 2. Præpos. *n.* 3. Imol. *nu. fin.* Butr. *n.* 2. Fermos. *q.* 1. *nu.* 15. Fagnan. *nu.* 12. Et in *cap. De priore eod. tit.* Gloss. 1. Abb. *nu.* 1. Hostien. *n.* 1. Io. Andr. *n.* 4. Butr. *n.* 6. Fagnan. *n.* 14. Nauar. *cons.* 4. *hoc tit. & cons. vnic. n.* 6. *de re iud. & cons. vn. nu.* 8. *vt lit. pend. & commen.* 3. *de Regu. nu.* 51. Azor. *p.* 1. *lib.* 12. *cap.* 12. *q.* 8. Rodriq. *p.* 1. *q.* 29. *ar.* 2. *& p.* 2. *q.* 53. *ar.* 10. Quarant. *in sum. v. Archiepiscopi auctoritas n.* 10. Sayr. *in Clau. Reg. l.* 12. *cap.* 17. *à n.* 38. Scacc. *de appel. q.* 17. *lim.* 16. *nu.* 8 Sanchez *l.* 6. *mor. cap.* 8. *n.* 102. Peyr. *in subd. Relg. q.* 1. *cap.* 20. *concl.* 1. Suarez *tom.* 4. *de Relig. trat.* 8. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* . Palaus *tom.* 3. *tract.* 16. *p.* 15. *nu.* 3. *disp.* 4. Anton. à Spiritu S. *in direct.* 3. *dis.* 6. *sec.* 5. *n.* 785. Cardin. de Lugo *disp.* 37. *nu.* 13. Lucerna *regular. v. appellatio n.* 6. Lezana *v. appellatio n.* 4.

546. Aduertendum tamen, quod rigor correctionis non est excessus, si fit secundum regulam. Et ideò licet à rigore correctionis possit haberi recursus ad superiorem, vt obtineatur ex gratia aliqualis remissio rigoris, non tamen potest in eo casu appellari, quia rigor iustæ pœnæ non grauat. Sicut etiam vbi excessus sit leuis, minus decet Religiosum appellare, sed conuenit eum patienter sufferre.

547. Verum cum appellatio deuoluat, & suspendat præfata conclusio certa est, si loquamur de appellatione quantum ad deuolutiuum. Et in hac parte non est necesse distinguere inter grauamen illatum extraiudicialiter, vel iudicialiter. Quia etiam à grauamine extraiudicialiter illato licet appellare quantum ad deuolutiuum, vt probatum est. Et Doctores *nu.* 545. citati, cum iuribus ibi allegatis ad minus hoc euidenter probant, vt de iure communi ab excessu graui correctionis liceat appellare quantum ad deuolutiuum. Datur ergo alia distinctio. Nam excessus correctionis, siuè grauamen illatum à corrigente, vel est manifestum, & certum, vel moraliter incertum, & dubium licet sit probabile. Dico certum, & manifestum obiectiuè, quidquid sit de iudicio iudicis existimantis illud non esse grauamen, vel non esse certum, vel subditi iudicantis esse grauamen vbi non est, vel esse grauamen manifestum, vbi est incertum, & dubium. Non enim negotium hoc regulandum est ex priuata opinione, vel superioris corrigentis, vel inferioris correcti, sed ex iure, & rei veritate. Quod ius, & quam veritatem iudicabit Iudex ad quem spectatis facti substantia, & circumstantijs. Ex duobus autem in præsenti accipienda est certitudo, nimirum ex facto, & iure. Ex facto quidem scilicet ex correctione ipsa, seu pœna illata. Et in hac parte tam Superior, quam subditus certi sunt de eo, quod factum sit, & cum agatur de illorum facto, certi esse præsumuntur. Nec est necesse, quod vel præceptum superioris corrigẽtis, vel obedientia ipsa, aut non obedientia iniusta appellationi sit notoria, sed sufficit si sit certa, & de facto in rei veritate executa, & quod per iuris probationes sit probabilis coram superiore. Nam quando appellatur ex causa, ad hoc vt appellatio sit legitima, sufficit si sit ex causa probabili, *cap. Romana, §. Cum autem infr. in hoc tit.* supposito autẽ certo facto, scilicet iniunctione pœnitentiæ, seu correctionis, quod hæc excedat, vel non excedat iam ex iure est diffiniendum. Et in hoc potest contingere, vel dubium etiam probabile, seu verisimile, & non certum, vel iuris certitudo, quæ in hac parte coincidet cum notorietate iuris. Erit verò certus excessus correctionis, si sit certum, & manifestum ex iure, quod correctio vel in quantitate, vel in qualitate notabiliter excedat quantitatem, vel qualitatem pœnæ iniunctæ à iure, vt si ius imponat carcerem ad annum, & sententia condemnet ad carcerem per biennium. Vel si lex imponat pœnam carceris, & sententia contineat pœnam triremium. Ex parte etiam formæ seruandæ in corrigendo certa erit iniustitia grauaminis, si vbi seruandus est ordo iuris, vel subditus non fuerit citatus, vel delictum non fuerit probatum, & vel negatæ fuerint defensiones, & de his constiterit ex actis. His igitur modis certus esse poterit correctionis excessus.

548. Cum verò Regularibus sit prohibitum

appellare à correctione, & castigatione per dictum *cap. Ad nostram*, & alia iura citata, hoc etiã est certum, quod præcipuè quantum ad effectum suspensiuum necesse est, quod Regularis appellando exprimat causam suæ appellationis. Hoc enim esse necesse etiam ex clausula appellatione remota dictum est *n.* 535. Et ideò Regularem appellantem, siuè à correctione extraiudiciali, siuè à iudiciali appellet, debere exprimere causam suæ appellationis docuerunt ad *d. cap. Ad nostram* 3. *eod. tit.* Franc *n.* 4. Fermos. *q.* 1. *nu.* 29. Et *ad d. cap. De priore* 31. *eod. tit.* Franc. *n.* 2. Barbos. *n.* 3. Sanchez *tom.* 2. *l.* 6. *mor. cap.* 8. *nu.* 105. Palaus vbi supra *n.* 8. Anton. à Spir. S. vbi supra, *n.* 791. & apud eum Thomas à Iesu, & Blasius.

549. His verò suppositis communis sententia DD. est, quod à grauamine certo, & manifesto etiam extraiudicialiter à superiore illato licet appellare à correctione quantum ad vtrumque effectum tam deuolutiuum, quam suspensiuum. Et hic est sensus DD. qui citati sunt *n.* 545. Et hic est casus expressus in *d. cap. Priori* 31. *eod. tit.* Ibi enim nedum admittitur appellatio, sed decernitur, vt puniatur superior, qui appellationẽ non admisit. Ille enim Prior manifestè excesserat, cum Canonicum subditum spoliauerit, vsq; ad camisiam, & appellationi, & accusationi interpositæ renunciare compulerit, quia de eiusdem Prioris, & quorundam aliorum enormitatibus murmurauerat, vt patet ex litteris integris quas refert Antonius Aug. *in* 2. *collat. decr. lib.* 2. *tit.* 19. *cap.* 3. Et in hoc etiam est certum, quod vbi excessus correctionis est manifestus licita est appellatio, etiam quantum ad suspensiuum. Nam nec subditus tenetur obedire Superiori dũ contra, aut supra regulam manifestè, & indubitatè præcipit, vt ex communi sententia DD. patet, & ex dictis à me *tom.* 1. *de stat. q.* 188. *toto a.* 8. & de obedientia in casibus dubijs ibid. *inspect.* 3. *à num.* 232. Nam aliàs prohibitio appellationis faueret iniustitiæ, si iniquitatem superioris manifestè, & certè excedentis in corrigendo non suspenderet. Imò hæc suspensio in hoc casu est de iure naturali, & diuino, ex quo prohibetur vnicuique aliquem iniustè grauare, ideò Iudici seu superiori illicitum est, vel iniquam sententiã exequi, vel ad vlteriora grauamina procedere.

550. Sed hic dubium oriri potest. Nam vbi appellatio suspendit, causat attentata, quæ statim ante omnia sunt reuocanda iuxta notata *cap. Non solum infra in hoc tit. n.* 22. *& seqq. cap. Interposita sup. eod. tit.* At verò vbi appellatio est ex causa, innouata post appellationem non sunt reuocanda nisi iustificata appellatione, & probata veritate causæ, iuxta notata eisdem locis. Præterea secundo appellatio extraiudicialis non suspendit, vt dictum est *ar.* 2. *n.* 24. igitur appellatio à grauamine etiam certo, sed extraiudicialiter illato non datur appellatio suspensiua. Respondetur nihilominus, & dicitur, quod huiusmodi obiecta non probant nisi quod in nostro casu non habeat locum reuocatio attentatorum statim ante omnia, quia non constat de validitate appellationis, nisi constet de veritate causæ, & ita nec constat, quod attentata sint attentata, sed tamen vbi constet de grauamine manifesto innouata pendente appellatione sunt reuocanda cum discrimine tamen. Nam vbi appellatio sit iudicialis, scilicet à grauamine iudicialiter illato, si quid sit innouatum contra tempus datum ad appellandum, statim debet reuocari ex *d. cap. Non solum infr. in hoc tit.* Quia cum sententia fuerit appellabilis, saltem ex causa certa omnia innouata vel infra tempus ad appellandum, vel post appellationem constito de veritate causæ sunt reuocanda. In appellatione verò extraiudiciali non omnia, sed solum innouata contra appellationem, siuè principaliter, siuè consecutiuè sunt reuocanda, iuxta ea quæ adnotaui *tract. de elect. cap.* 32. *&* 34. Distinguuntur secundo, quia in appellatione iudiciali, quæ fit à multiplici grauamine sufficit, si constet de vno grauamine manifesto ad hoc, vt statim omnia innouata reuocentur, quamuis adhuc pendeat cognitio de veritate aliorum grauaminum, quia ex quo Iudici ad quem constat de vno certo illato grauamine, satis constat de attentatis, & de spretu appellationis. Sed in appellatione à grauamine extraiudiciali non possunt reuocari statim nisi grauamina de quibus constat, quia appellatio extraiudicialis non suspendit simpliciter iurisdictionem iudicis à quo, sicut facit appellatio iudicialis, vt dictum est *ar.* 2. & explicatum est *d. cap.* 32. *&* 34. Appellatio verò iudicialis, vbi grauamen est certum simpliciter suspendit iurisdictionem iudicis à quo; quia hæc non est in hoc vsu prohibita, vndè sibi competit, quod appellationi conuenit de iure, & hoc est suspendere statim iurisdictionem iudicis à quo.

551. In tribus etiam casibus positis supra in hoc articulo *n.* 530. appellatio semper suspendit, scilicet si Iudex detulit appellationi. Secundo si iudex ad quem inhibuit. Tertio in appellatione ad Sedem Apostolicam, si constet de admissione appellationis. Nam hoc constito etiam si Papa non inhibuit, ob reuerentiam iudex à quo debet abstinere. Et hos casus puto verificari etiam in appellatione extraiudiciali. Nam appellatio, de quo *in cap. De priore eod. tit.* est sermo fuit extraiudicialis, vt notant ibi Panorm. *n.* 2. *&* 3. Franc. *n.* 1. Præpos. *n.* 1. Dec. *n.* 6. Nauo *in vlt. not.* Fagnan. *nu.* 8. Et in *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* absolutè decernitur quod iudex deferens appellationi ex hoc abdicat à se iurisdictionem.

552. Tota ergo difficultas est cum nec est euidens nullum esse grauamen, nec est euidens grauamen adesse, sed hoc est verè dubium, vel negatiuum, vel probabile, an tunc appellatio suspendat. Est verò difficultas de appellatione iudiciali, nam appellatio extraiudicialis nunquam suspendit, nisi modo supradicto, sed appellatio iudicialis; si sit legitima suspendit, & ad hoc, vt sit legitima sufficit si sit ex causa probabili, quæ si vera probetur contineat verum grauamẽ, quod emendari debeat per iudicem ad quem, *cap. Interposita* 30. *sup. eod. tit. c. Romana, §. Quod si abijciatur infr. hoc tit.* Igitur ad hoc, vt appellatio interposita à Regulari suspendat, sufficit si sit interposita ex causa probabili. Nec obstat si dicatur, quod in casu, in quo sit prohibita appellatio ipsa non suspendat, nisi grauamen sit certum, quia hoc non est verum. Nam primo

mo non probatur, quod ex vi prohibitionis appellationis à correctione, sit prohibita appellatio iudicialis, & vbi Iudex procedit, aut procedere debet seruato ordine iuris. Nam cum Concilium Tridentinum *sess. 22. cap. 1. & sess. 24. cap. 10.* prohibuerit appellationem à coerectione, & visitatione Episcopi, & hoc esse verum pluries Sac. Congr. Concilij declarauerit, quando Episcopus ad correctionem morum extraiudicialiter procedit, tamen eadem S. Congreg. declarauit sub nomine correctionis morum non comprehendi correctionem iudicialem, quam declarationem confirmauit Summus Pontifex, vt refert Fagna. *d. cap. Ad nostram 3. eod. n. 14. & 15.* Et hoc idem apud eundem tenuerunt *cap. Irrefragabili eod. tit.* Tancred. Vincent. & Io. And. *in glos. vlt.*

553. Vndè est, quod si contingat Prælatum velle extraiudicialiter procedere, quando seruari debet forma iudicij, vt quando damnare vult in pœnam grauem ordinariam requirentem iuris ordinem, multò magis tunc appellari poterit, cum grauamen etiam ex eo sit iniustum, quod sit illatum omisso ordine iuris. Correctio enim iudicialis cum ordinetur principaliter, non tam ad delinquentis emendam, quam ad aliorū exemplum, non videtur comprehendi sub simplici nomine correctionis, vndè sub nomine appellationis à correctione non videtur comprehendi appellatio à iudiciali punitione. Et ideò, quod Regulares possint semper appellare à grauamine iudicialiter illato docet Fagnan. *d. c. Ad nostram nu. 11.* Quod etiam voluisse videntur ibi Innoc. & Bald. *nu. 2.* volentes non esse discrimen in appellando inter Clericum, & Regularem. Fermosinus etiam ad *cap. Ad nostram q. 1. nu. 12.* voluit Regulares posse appellare vbi agitur de pœna priuationis administrationis, aut beneficij. Et ideò, quod de iure communi, quidquid sit virtute priuilegiorum, Regularis à grauamine probabili possit appellari voluerunt Sanchez *l. 6 mor. cap 8. nu. 10.* Francisc. à S. Iuliano *in Tribunali Regularium cap. 9. Adnot. 10. nu. 5.* Vbi pro hac sententia malè refert Card. de Lugo *disp. 37. n. 176.* Idē voluit Dian. *p. 3. tr. 2. de dub. reg. res. 54*

554. Verum dicendum est, quod in casibus in quibus superior non potest punire subditum, nisi seruato ordine iuris, & compilato processu, vt in ordine Prædicatorum Superior nō potest damnare ad pœnam grauioris culpæ, nisi iuris ordine seruato, vt habetur in prologo Constit. §. 5. Si superior extraiudicialiter velit punire subditum tali pœna, & id faciat, potest subditus appellare, quia tunc superior manifestè grauat ex non seruato iuris ordine, & ideò tunc appellatio suspendit talis sententiæ executionem.

555. Sed vbi grauamen est dubium, siuè ex parte pœnæ iniunctæ, siuè ex forma procedendi, alij tenent nō esse Regularibus licitā appellationē quātū ad suspensiuū. Hoc probatur 1. ex *c. Ad nostrā 3.* In quo Abbati cōceditur, & mandatur, vt subditos suos appellatione non obstante, nedum corrigat, sed etiam castiget, ibi: *Corrigas, & castiges,* vndè etiam respectu castigationis, & punitionis, prohibita est Regularibus suspensiua appellatio. Nam quando ad effectum castigandi grauia delicta superiores, non nisi seruato ordine iuris procedunt, & procedere possunt. Probatur secundo ex *cap. Reprehensibilis 26. eod. tit.* vbi præcipuè Regularibus interdicitur appellatio, etiam quando pro excessibus corriguntur. Excessus vero propriè delictum graue significat, grauia verò delicta, & excessus non nisi seruato ordine iuris, corriguntur. Probatur tertio ex *cap. Cum speciali, §. Porro 61. eod. tit.* vbi Pontifex vult duas illas constitutiones *in d. c. Consuetas,* nō extendi ad Regulares contra ipsorum speciales obseruantias. Hoc vero in Regularibus est speciale, vt ex vi voti obedientiæ, etiam in dubio teneantur obedire, vt latè probaui *tom. 1. de stat. q. 186. n. 8. inspect. 3.* Et hoc magis confirmatur. Nam si ex sola probabilitate grauaminis appellatio in Regularibus suspenderet iurisdictionem iudicis, periret regularis obseruantia, & correctiones, seu punitiones redderentur difficillimæ, & ferè impossibiles, & tandem dicitur, quod iura prohibentia appellationem Regularibus absolutè & simpliciter loquuntur, & sine distinctione igitur, & sine distinctione debent intelligi, & sic, quod quandocumque grauamen prætensum non est certum, & manifestum, non possint Regulares appellare appellatione suspensiua. tenēt Suarez *tom. 4. de Relig. tr. 8. l. 2 cap. 11. nu. 10.* Palaus *tom. 3. tract. 16. disp. 4. p. 15. nu. 7.* Lezana *v. appellatio n. 4.* Card. de Lugo *de iust. disput. 37. sect. 14. nu. 175.* Thomas à Iesu *de visitat. Regul. tract. 3. cap. 17. n. 6.* Anton. à Spir. Sancto *tractat. 3. disp. 6. sect. 5. num. 791.* hoc asserendum videtur etiam de iure communi, quia ius expressè prohibet appellationem Regularibus, at verò ius dubium subditi incerti de grauamine non debet præualere iuri certo appellationem suspensiuam prohibente. Et non obstat *cap. de priore eod. tit.* quia grauamen illatum ab illo Priore erat plusquam manifestum.

557. Verum licet hæc motiua probabiliter suadeant, in contrarium, vrgent nedum, quæ ex Concil. Trid. & declarat Sac. Congr. dixit prior opinio, sed amplius, quia vt videbitur per Pontifices Regularium quorundam ordinibus concessa est absolutè appellatio prætextu grauaminis, si ad iudices competentes ordinatè fiat. Quod non est verisimile, quod fecissent, si appellatio huiusmodi esset de iure communi prohibita. Nec vrget, quod Religiosus in dubio teneatur obedire Prælato, quia hoc est verum respectu Prælati procedentis, vt Patris ad correctionem morum secundum regulam, non verò respectu Prælati procedentis, vt iudicis ad punitionem culparum, iuxta tradita *d. art. 8. n. 2.* Ideo cum nec Clericis competat appellatio suspensiua contra Episcopum corrigentem, competit tamen contra Episcopum iudicantem, ex declaratione Sac. Congreg. supra citata, quamobrem ego existimo, quemlibet Religiosum attendere debere sui ordinis leges, nec dari ex iure communi in hoc regulam certam.

557. Hinc est, quod de iure communi incertum est, an in appellatione iudiciali distinguantur Clerici, & Regulares, quia illis appellatio à sententia iudicis absolutè conceditur, & sufficit ad appellandum grauamen probabile, sed an hoc idem conueniat Regularibus, vel potius illis competat appellatio solum à grauamine certo nō est compertū. Pariter non est necesse,

quod

& mandatis Capituli Generalis, siue Præsidentis, siue Visitatorum, aut Rectorum ipsius Congregationis ad quemcumque etiam ad Sedem Apostolicam nisi de speciali indulto Summi Pontificis, liceat appellare, appellationem nihilominus si quam interponi contingat cum inde sequutis irritam decernendo. Idem autem sub eisdem ferè verbis statutum fuit pro Oliuetanis à Paulo II. in Bulla. Et si ad vniuersos §. 18. data 4. Iulij 1507. & est in Bullario Romano 12. Et Canonicis S. Saluatoris ab eodem Iul. II. in Bulla 30. quæ incipit inter cæteros §. 12. & data fuit 2. April. 1513. & Camaldulens. à Leone X. in bulla 2. in Bulla Rom. §. 10. & fuit data 2. Iulij 1513. Et incipit, & si à Summo.

561. Hoc autem statutum fuit pro Cassinens. confirmatum à Gregor. XIII. in constitutione, quæ incipit nihil in vnaquaque data Romæ die 17. Aprilis 1574. quæ habetur in eodem Bullario Cassinensi sub *n.* 205. hoc in Bull. Roman. sub nu. 16. & in qua § 6. *& seqq.* & habentur. *Cumq; idem prædecessor districtius inhibuerit, ne cui Prælatorum, vel Monachorum dictæ Congregationis ab institutis, ordinationibus, correctionibus, mandatis Capituli Generalis, siuè Præsidentis, aut Visitatorum, vel Rectorum eiusdem Congregationis ad quascumque etiam Sedem Apostolicam, nisi de speciali indulto Summi Pontificis, liceret appellare, quamcumque appellationem, si aliquam quandoque interponi contigeret, cum inde sequutis, irritam decernendo. Si autem contra aliquem Prælatum, vel Monachum dictæ Congregationis ciuiliter, aut criminaliter ageretur, secundum statuta, & consuetudines Congregationis præfatæ iuris communis apicibus, dilationibus, terminis, & litium anfractibus omissis, procedi debere mandauerit, eiusdem prædecessoris exemplo adducti, Quod quandocumq; contra Monachos iudiciam ex quauis causa institui contigerit, Summariè, simpliciter, & de plano, ac sola facti veritate inspecta, nec non omni, & quacumq; appellatione remota agi. Appellantes verò, aut de nullitatibus sententiarum, processuum, & aliorum quorumcumque contra se decretorum, vel actorum, dicentes, vel aliquod aliud impedimentum interponentes illis non obstante priuatione officiorum, & carceris pœnis indem uffici, & ad vlteriora in causis, quas pro tempore agitari contingit, priuationisque carceris, & aliarum pœnarum propterea inflictarum executione procedi posse volumus. Eisdemq; pœnas ad eos etiam Monachos, qui à iuris peritis, aut alijs quibusuis personis extra dictum Congregationem, absque eorum superiorum licentia, in his quæ ad obedientiam, aut correctionem eiusdemque Congregationis regimen pertinebant, consilium capiat extendimus.*

562. Duo autem circa huiusmodi statuta aduertenda sunt. Primum est, quod statuta Eugenij IV. pro Cassinens. & aliorum Pontificum pro alijs ordinibus quæ retulimus, non addunt ad ius commune: quia non prohibent appellationem suspensionem nisi à grauamine extraiudiciali. Tum primo, quia instituta ordinationes, correctiones, & mandata extraiudicialiter fiunt. Tum secundo, quia in omnibus illis Bullis post prohibitam prætatam appellationem in §. sequenti agitur de causis iudicialibus, eo conceditur, quod in illis non sit necesse seruare ordinem iuris, & nihil disponitur de appellatione, illa quæ minimè prohibetur. Tum tertio, quia Gregor. XIII. pro Cassinens. post confirmata statuta ab Eugen. IV. per nouam legem prohibet, etiam in iudicijs appellationem suspensiuam, quod facere non fuisset necesse, nec per nouam legem fieri debuisset, si hæc appellatio prius prohibita fuisset. Appellatio autem à grauamine extraiudicialiter illato, etiam si fiat ad Sedem Apostolicam, si fiat à visitatione, & correctione non suspendit. Fagnan. *cap. Ad nostram 5. sup. eod. tit.*

563. Considerandū est secundo, quod Gregor. Decimotertio prohibet appellationem suspensiuam à grauamine illato per pœnam carceris, aut priuationis officij, non verò à maioribus pœnis. *Nec* obstat, quod dicatur, & aliarum pœnarum, quia dictio aliarum ex natura sua refert similia, non verò dissimilia per DD. quos refert Barbosa *dict. 26. nu. 5. & seqq.* & ideò si monachi grauentur per impositionem pœnarum grauiorum, quantum sit ex vi Bullæ illius Gregor XIII. non est illis prohibita appellatio suspensiua.

564. In ordine autem Prædicatorum appellatio absolutè prohibita est. Const. *dist. 2. c. 8.* § 3. Vbi sic dicitur. *Appellationem enim intra nostrum ordinem sub interminatione anathematis fieri prohibemus; cum non venerimus contendere, sed mores corrigere.* Præter ea Bonifacius VIII. in sua Constitutione IV. in Bullar. Romano, quæ incipit ad augumentum, & data fuit 6. Idus Maij 1295. sic statuit. *Nos vestris supplicationibus inclinati, vobis auctoritate Apostolica indulgemus, vt ad correctiones, & punitiones fratrum eiusdem Ordinis delinquentium infligendas, Prælati Ordinis supradicti, ad quos eadem spectare noscuntur, strepitu, & apicibus iuris postpositis, liberè procedere valeant secundum consuetudines approbatas, & generalia facta, & etiam facienda, ipsius Ordinis instituta. Nec volumus eisdem licere fratribus, ab eisdem correctionibus, & punitionibus aliquatenus appellare, prouida in hoc deliberatione, ac maturitate debita obseruatis. Nulli ergo, &c.*

566. Habetur etiam constitutio Bonifaci Papæ IX. in Constitutionibus dicti Ordinis *distinct. 2. cap. 17.* Sub his verbis contentis in §. 4. *Quodque nullus ex fratribus, & sororibus Prædicatorum Ordini subiectis, aliquem, vel aliquam ex fratribus, ac sororibus huiusmodi, coram quocunq. Iudice, qui non sit de dicto Ordine, ex quacunque causa conuenire, seù facere conueniri, nec à correctione quacunque, seù alias ab aliquo Prælato, seù fratre dicti Ordinis, quauis occasione appellare, aut contra eos querelam proponere (nisi prius eorum Conuentuali, seù Prouinciali, Priore, seù Magistro & successiuè in Generali Capitulo dicti Ordinis causam, vel querelam suam proposuerit, verbo, vel in scriptis) possit, aut debeat.* Habentur verò supradicta in Bulla Bonifacij IX. quæ incipit Sacræ Religionis, & data fuit 5. Kal. Maij Pontificatus eius anno 13. & habetur in Bullario eiusdem Ordinis fol. 93.

567. *Hæc verò Bonifacij IX. Constitutio fuit confirmata à Leone X. in Bulla, quæ incipit Romani Pontificis data 29. Aprilis 1518. & habetur*

apud

apud Confectium inter Bullas Leonis sub num. 10. & in ea sic statuitur. Sane per dilectum filium nostrum Thomam tituli Sancti Sixti, Presbyterum Cardinalem, ac Magistrum Generalem totius Ordinis Prædicatorum nobis exposito, quod licet olim Bonifacius IX. in sua obedientia nuncupatus statuerit, & ordinauerit, quod nullus ex fratribus Prædicatorum, aut sororibus sub obedientia eorundem fratrum degentibus aliquem, seù aliquam ex fratribus dicti Ordinis, vel sororibus sub dicta obedientia, coram aliquo Iudice, qui de dicto Ordine non esset, ex quacumque causa conueniri facere, nec à correctione quacunque, seù alias ab aliquo Prælato, seù fratre dicti Ordinis, quauis occasione, vel causa appellare, aut contra eos querelam proponere posset, aut deberet, nisi prius causa Prouinciali, seu conuentuali Priore, & Magistro, & successiue in Capitulo Generali dicti Ordinis, & causā, vel querelā suam, verbo, vel in scriptis proposuerit, prout in litteris desuper confectis, plenius contineri dicitur. Nihilominus nonnulli fratres, & sorores Ordinis, & obedientiæ huiusmodi eorum priuilegiorum suarum prouinciarum congregationum, personarum, vel totius Ordinis conseruatoribus, vel Cameræ Apostolicæ Ciuitatis nostræ Auinionensis, vel alijs Ecclesiasticis, aut sæcularibus iudicibus, seù Curijs conueniri: Nonnulli etiam à correctione suorum officiorum appellare non formidant, vndè ordo prædictus laboribus, & impensis plurimis grauatur, obedientia, & vita regularis eneruatur, pluraque alia inconuenientia sequuntur. Nos qui ad Ordinem prædictum illiusque personas singularem gerimus deuotionis affectum, eiusque statum tranquillū plurimum desideramus litterarum prædictarum tenorem præsentibus pro sufficienter expresso, & inserto habentes statutum, & ordinationem huiusmodi & prout concernunt omnia, & singula in dictis litteris contenta auctoritate Apostolica motu proprio & ex certa scientia, tenore præsentium approbamus, & confirmamus, ac perpetua firmitatis robur obtinere, & inuiolabiliter obseruari decernimus.

Suplentes omnes, & singulos defectos, si qui forsan interuenerunt in eisdem. At pro potiori cautela, omnia, & singula, etiam sub excommunicationis latæ sententiæ pœnam, eo ipso incurrenda authoritate præfata, tenore præsentium, statuimus, & ordinamus. Inhibentes sub eadem pœna quibusuis iudicibus Ecclesiasticis, & sæcularibus, etiam Conseruatoribus Priuilegiorum dicti Ordinis, aut quarumcumque personarum Congregationum, aut Domorum, & Monasteriorum eiusdem, & Cameræ Apostolicæ Auinionensis, ne querelas huiusmodi Fratrum, & sororum, contra alios Fratres dicti Ordinis, suscipiant, vel de eis cognoscant. Et causas coram eis pendentes ad ordinarios iudices dicti Ordinis remittent, ac quotiescunque processus inter Fratres, & sorores præfatos coram alijs, quam iudicibus ordinarijs dictis Ordinis habendos, & sententias faciendas, nullas, & inualidas, nulliusque roboris, vel momenti fuisse, & esse, sic que per quoscunque iudices, & Commissarios etiam causarum Palatij Apostolici Auditores, in qualibet instantia pronunciari, & deffiniri debere sublata eis, & cuilibet eorum aliter interpretandi, & iudicandi facultate, & authoritate, ac irritum, & inane, si secus super his à quoquam, quauis authoritate, scienter, vel ignoranter contigerit attentari decernimus.

568. Specialiter verò Iulius II. in Constitutione, quæ incipit exposuisti nobis, & data fuit 4. Nouembris 1511. & habetur in Bullario eiusdem Ordinis fol. 246. De absolutione ab officijs ita statuit. Nos attendentes, quod non solum à religionis iugo, communi ratione, sed dicti Ordinis proprijs statutis appellationes dissonant, talis in hac parte supplicationibus inclinati, auctoritate Apostolica tenore præsentium statuimus, vt si quis frater dicti Ordinis, aut soror sub cura, & habitu eiusdem ob absolutionem ab officio prioratus Prouincialis, vel Conuentualis, seu Monasterij, à quocunque Superiore dicti Ordinis habente potestatem absolutionem huiusmodi faciendi, factam, vel faciendam appellauerit, etiam prætextu grauaminis, aut appellationi huiusmodi, quocunque nomine interpositæ inhæserit, sit ipso facto absque alia declaratione absolutus, aut absoluta ab huiusmodi officio, pro quo appellatum est.

569. Idem Iulius Secundus nonnulla alia disposuit de appellationibus pro dicto Ordine prout habetur in Constitutionibus dicti Ordinis distinc. 2. cap. 8. §. 5. litt. D. Item Iulius Secundus concessit Breue fratri Vincentio Bandello Magistro Ordinis infrascripti tenoris. Iulius Papa II. dilecte fili salutem, & Apostolicam benedictionem. A fide dignis accepimus, quod nonnulli fratres Ordinis tui, & nonnullæ Moniales Ordinis S. Augustini sub habitu, & cura fratrum tuæ curæ subiectorum degentes, vt debitam correptionem, & absolutionem à suis officijs subterfugiant, ad Cancellariam Auenionensem, & alias curias Sæculares, vel Ecclesiasticas à tuis, & aliorum Prælatorum ordinationibus & mandatis appellare non erubescunt. Quo circa huiusmodi subterfugijs obuiare quantum cum Deo possumus cupientes, fratribus, & monialibus antedictis, nè appellationes hactenus interpositas prosequi, aut in posterum à mandatis huiusmodi appellare, Iudicibus verò quarumcunque Curiarum, ne appellationes huiusmodi recipere, aut illas cognoscere quoquomodo præsumant sub excommunicationis pœna districtius inhibemus. Irritum quoque, & inane decernimus quidquid secus à quocunque quauis authoritate, scienter, vel ignoranter contigerit attentari. Constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, ac dicti Ordinis statutis, & cæteris in contrarium facientibus non obstantibus quibuscunque. Item declaramus similem Constitutionem editam fuisse Romæ 1558. contrà fratres, qui ad quodcunque Tribunal, aut Iudicem extra ordinem recurrerint. Et Barcinone 1574. confirmantur, & innouantur omnes pœnæ, tum per sacras nostras Constitutiones, tum per acta Capitulorum Generalium inflicta contra appellantes ad quodcumque sæculare Tribunal.

570. Io his autem constitutionibus datis pro Ordioe Prædicatorum tria contioentur. Psimum est generalis prohibitio appellationis. Secundum specialis prohibitio appellandi ad Iudices, qui non sunt de dicto Ordine. Tertium est specialis prohibitio appellandi ab absolutione ab officio. De secundo, quod est generale etiam alijs Ordinibus dicam infra. Solum hic aduerto, quod prohibetur appellatio etiam quātum ad deuolutiuum. Naō nedum Religiosi

huius

huius Ordinis prohibiti sunt appellari ad iudices, qui non sunt de dicto Ordine, sed iudices ipsi inhibiti sunt appellationes recipere, & de eis cognoscere, & irritum decernitur attentatum in contrarium.

571. Quantum verò ad primum regula generalis est, quod in ordine ad iudicem aliàs competentem prohibitio appellationis nõ tollit appellationem quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum, vt sæpè probatum est. Sic igitur in hoc Ordine, quia absolutè prohibetur appellatio, ideò ex probabili grauamine non datur appellatio suspensiua. Nec dici potest, quod prohibeatur appellatio suspensiua à grauamine extraiudiciali, non verò à iudiciali. Nam Bonif. VIII. supra *nu.* 598. loquitur de iudicijs, & prius concesso, quod Prælati Regulares in iudicijs non teneantur ad apices iuris, postea prohibet subditos in huiusmodi appellare, & quidem non solù à correctionibus, sed etiam à punitionibus. Quia tamen Pontifex adhibet conditionem illam, prouida in hoc deliberatione, & maturitate debita obseruatis, & manifestum est hæc non esse obseruata, si grauamen est manifestum. Ideò etiam in hoc ordine valet appellatio, etiam quantum ad suspensiuum à grauamine certo, & manifesto.

572. Nec obstat si dicatur, quod in Constitutione Bonifacij IX. supra *nu.* 566. conceditur appellatio, si fiat gradatim. Nam respondetur, quod Bonif. IX. ibi nihil speciale concedit, sed imò, quod alias posset esse concessum prohibet; Supponit enim appellationem quantum ad deuolutiuum, si fiat ad iudicem competentem de iure communi nec huic, nec alteri Ordini esse prohibitam, imò nec ex specialibus statutis prohibentibus appellationem. Et nihilominus prohibet ne huiusmodi appellatio immediatè ab aliquo huius Ordinis Religioso interponi validè possit ad iudicem, qui non sit eiusdem ordinis, sed solum id licere si gradatim fiat.

573. Tertium verò, scilicet prohibitio specialis ab absolutione ab officio, longa indiget discussione, & examine. Nedum verò huiusmodi appellatio prohibita est per Iulium Secundũ supra *nu.* 568. sed per dicti Ordinis Prędicatorũ Constit. *dist. 2. cap. 8. §. 5.* Vbi sic statuitur. *Appellans ab absolutione facta, vel facienda ab officijs Prioratus Prouincialis, aut Conuentualis, & Vicariatus (etiam prætextu grauaminis) ipso facto sit absolutus ab illo officio. Volentes quod in istis ratio grauaminis tam proprij, quam communis non habeat locum ad appellandum.* Sic igitur Religioso Ordin. Prædicat. nec prętextu grauaminis licet appellare ab absolutione ab officio, & non potest hic Religiosus appellando suspendere absoluentis iurisdictionem, vel à Iudice, ad quem directè petere manutentionem in officio, imò si sic petat, & appellet est ipso facto officio priuatus.

574. His stantibus, quæritur primo, an ex vi dictarum Constitutionum Fratribus Ordinis Prædicatorum sit prohibita appellatio merè deuolutiua. Ex iam probatis verò breuiter respõdetur huiusmodi appellationem non prohiberi. Et ratio est, quia huiusmodi appellatio non est propriè appellatio iudicialis, sed est similis extraiudiciali, & continet defensionem iure naturæ concessam, nec contrariatur obedientiæ, sed fauet bono regimini Ordinis. Quod enim abominantur in Regularibus leges est appellatio vt suspensiua, per quam appellans prætendens ex vi appellationis suspensam manere iurisdictionem Superioris punientis, aut absoluentis ab officio, ex hoc resistit obedientiæ Prælati, & vult se manuteneri contra illum, quod non est nisi in graue præiudicium obedientię. Sed vbi subditus punitus, vel absolutus ab officio, interim obedientiam præstat, si alias nec sibi liceret prouocare Prælatum suum ad Superiorem, vt ipse iudicet de grauamine, & quatenus grauamen adsit, factum Prælati inferioris emendet, pararetur via secura iniustitijs Prælatorum in præiudicium Religiosi status.

575. Nec obstat si dicatur, quod lex positiua disponit contra legem naturalem auferendo materiam illius. Sic enim fit in præsenti, quoniam lex aufert grauamen, & vult, quod nec prætextu grauaminis liceat appellare ab absolutione ab officio. Respondetur enim, quod lex prohibens appellationem loquitur de appellatione propriè dicta, vt notatum est in *tract. de Elect. cap. 32. n.* . Et in hac eadem quęstione, & articulo supra *n.* 526. Et sic loquitur de appellatione vt suspensiua. Non igitur Constitutio Ordinis Prædicatorum, tollit simpliciter grauamen absolutionis ab officio, sed solum vult, quod non habeat locum ad appellandum, appellatione scilicet suspensiua à se prohibita. Non obstat secundo si dicatur, quod vbi officia sunt manualia, sunt amouibilia ad nutum Superioris, etiam sine causa per DD. quos citat Rota in Hispalen. iuris amouendi curatos 23. Iunij 1642. coram Peutigero, prout etiam declarauit Sac. Congr. Concilij apud Garziam *p. 1. cap. 2. n. 94. in addit.* At verò in ordine Prædicatorum officia Prouincialatus, & Prioratus censentur officia manualia per Decretum Capituli Generalis Papien. anno 1507. Nam respondetur, & dicitur, quod in dicto Capitulo, dicitur quidem, quod huiusmodi officia non sunt beneficia, sed subduntur dispositioni Superiorum, sed non dicitur, quod sine officia manualia ad nutum Superiorum durãtia. Sed imò quod in hoc Ordine Priores non possint amoueri sine causa rationabili, & quidem cognita, & in processu probata habetur ex *capit. Vlisip.* 1628. *adnot.* 4. & in Capitulo Generali Romano 1629. Ordinatione 13. Implicat autẽ in terminis, quod officium sit manuale amouibile ad nutum, si simul ex lege durat per tempus determinatum, & non potest auferri sine causa in processu probata. Ideò ruit totum argumentum, & patet quod Priores in eorum absolutione possunt grauari, si vel sine causa, vel sine causa probata in actis legitimis, absoluantur ab officio, & ideò ab hoc grauamine appellare possunt ad iudicem competentem saltem quantum ad deuolutiuum.

577. Hinc sequitur primo, quod si Prior absolutus ab officio, appellet quidem, sed interim obediat Superiori absoluenti, & se habeat, vt officio priuatus, non petat verò vi appellationis manuteneri in officio, petat autem vt Superior visa causa, & inuento grauamine eum reintegre-

tegret in officio, non facit contra præfatas constitutiones, quia nec propriè appellat, sed obediendo interim prouocat ad superiorem, & recurrit, vt superior emendet grauamen, si interfuit. Et ideò sic appellans non est ipso facto officio priuatus.

578. Sequitur secundo, quod si appellatio huiusmodi alias sit legitima, & ex causa probabili, & expressa Superior ad quem ex officio tenetur appellationem admittere, quia tenetur iustitiam tueri, & ad se recurrentes protegere, & grauamina inferiorum iudicum emendare. Quāuis benè faciet, si inuenta appellatione friuola, & sine causa rationabili interposita, appellantem puniat, & carceri tradat iuxta decretum Capituli Generalis Cenomani 1312. & habetur *dist.2 cap.8. post §.5. lit.C.*

579. Quæritur secundo, an vbi in absolutione Prioris ab officio grauamen est certum, & manifestum, absolutus possit appellare propriè, seù appellatione suspensiua. Et dicitur eum posse sic appellare. Hic enim casus, vt supra visum est communi Doctorum sententia exceptus est, vt non comprehendatur à lege appellationem prohibente. Neque enim dicere licet, quod lex huiusmodi in casu certæ & indubitatæ iniustitię velit fauere Iudici iniquè suum subditum grauanti. Erit verò certum grauamen, si sit certum, & manifestum, quod Iudex Priorem absoluit, vel ex causa falsa, aut friuola, & leui, vt ex causa non probata in actis.

580. Est verò in hoc difficultas petita ex *Cap. Rom. 1629. ordinatione* 13. vt videatur, quæ forma sit seruanda in absolutione Priorum, vt ex ea manifestè non seruata locum habere possit appellatio. Ibi enim hæc forma seruanda traditur.

(Ordinamus, vt quando in visitatione siue Prouincialium, siue aliorum Visitatorum aderit sufficiens causa absolutionis Priorum Conuentualium, siue ex culpa in suo regimine, siuè ex alia, quæ non inducat infamiam personalem, ad legitimam huiusmodi Priorum absolutionem sufficiat vt de causa vere constet, & capita quæ aduersus Priorem à subditis in visitatione proponuntur sint ab eisdem manu propria subscripta, & visitatori tradita, et admoneat Priorem vt ad obiecta sibi in scriptis respondeat: quibus omnibus deinde à Prouinciali in Consilio duodecim vel octo Patrum, vel saltem quatuor in prouincijs desolatis, in alio Conuentu examinatis, ac discussis statuatur quid agendum fuerit. Hanc autem procedendi formam ita à nobis præscriptam sufficientem ad absolutionem declaramus, vt Prior qui secundum eam fuerit absolutus de sibi denegata iustitia conqueri minimè valeat. Si verò delicta Prioris aduersus quē agitur infamiam ordini. & personæ inurant, tūc iuris stricto ordine iuridice procedatur. Admonemus tamen Patres Prouinciales, eisdemq; præcipimus, ne postremo sui officij anno præsertim infra tres menses ante finem, absque vrgentissima necessitate Priores à suis officiis absoluant, vel Fratrum mutationes faciant: præterquam in casibus in nostris constitutionibus expressis.)

581. Hæc autem forma tantum locum habet in articulo visitationis, vndè si extra visitationem absoluendus sit Prior, hic summarius ordo procedendi non sufficit, sed solum seruato, quod alias seruandum est de iure absolui poterit Priori. Octo verò sunt de forma ibi statuta. Primum, quod absoluendus sit Prior Conuentualis. Vndè ad absoluendum Priorem Prouincialem hæc summaria forma procedendi non sufficit. Secundum est, quod absolutio fiat à Visitatore in actuali visitatione, seu ex delatis in visitatione actuali. Tertium est, quod causa absoluendi Priorem sit sufficiens, ad hoc vt absoluatur, & sic sit talis defectus Prioris, aut demeritum, vt absolutio ab officio sit pœna non excedens, sed ei proportionata. Quartum, quod causa ista non inferat, vel infamiam personalem Priori, vel ordini. Quintum, quod de hac causa constet. Sextum, quod capita hanc causam continentia à subditis sint data in scriptis, & ab eis subscripta. Septimum, vt Visitator Priori in scriptis præfata capita tradat, eumque admoneat. Octauum, quod Visitator in alio Conuentu adhibito consilio 12. vel octo Patrum, vel quatuor in Prouincijs desolatis statuat, quid agendum sit.

582. Ex his autem habemus in ordine Prædicatorum officia Prioratus Prouincialis, & Cōuentualis, licet non sint beneficia perpetua, non esse tamen manualia, & ad nutum liberum Superiorum amouibilia, sed non posse amoueri, nisi ex causa, & quidem plenè probata, & de qua per testium depositiones constet, & insuper non nisi admonito, & audito Priore absoluendo, & causa in Patrum consilio examinata. Hoc enim totum ex illa *ord.* 13. *Cap. Rom.* 1629. habetur expressè. Et hoc prius determinatum fuerat in *Capit. Vlisipon. 1618. admon. 4.* Sed est de iure communi *cap. Monachi, §. Priores de stat. Monach.* ibi; *Priores autem cum in Ecclesijs Conuentualibus per electionem Capitulorum suorum Canonicè fuerint instituti, nisi pro manifesta, & rationabili causa, non mutentur.* Quod ibi notat Gloss. *in v. mutentur.* Innoc. ibid. *ad fin.* Host. *n.*5. Io. Andr. *n.*10. Panorm. *n.*8. & communiter DD. Nec obstat, quod adduci potest ex *cap. Qualiter, & quādo de accusat.* Quia imò ex eo *capit.* hoc confirmatur, quia benè ibi dicitur, quod *Regulares cum causa requirit facilius, & liberius à suis possunt administrationibus remoueri.* Ex his igitur patet, quod ad hanc remotionem causa requiritur, quamuis leuior ad hoc causa in Regularibus sufficiat, & non sit necesse seruare formam iuris rigorosam, sed sufficiat iudicium summarium, quia Regulares in iudicando non tenentur ad apices iuris. Et propterea Priores Regulares facilius, & liberius possunt à suis administrationibus remoueri. Et hoc idem colligitur ex *cap. Per tuas de sim.*

583. Nec obstat, quod *cap. Cum ad monasterium §. Talis*, quia ibi sermo est de prioribus minoribus, qui sub Abbate Conuentum in aliquo regunt, neque ad id à Capitulo eliguntur, sed à Superiore Conuentus instituuntur. Et ita iuxta hanc distinctionem, quod Priores Regulares, qui eliguntur ab eorum Capitulis non possint remoueri sine causa manifesta, & plenè probata, tenent Gloss. & DD. supra citati, & rur-

sus

ſus ad *d.cap. Qualiter, & quando*, Fagnan. *n.* 51 & communiter DD. & idem Fagn. *cap. Per tuas nu.9. de ſimon.* Vbi etiam aduertit *n.* 8. non obſtare ſi huiuſmodi Priores electiui nunc ſint tẽporales, & durent v.g. ad triennium, quia intra tricuium non poſſunt remoueri niſi ex iuſta cauſa, & iuris ordine ſeruato. Prioratus enim electiuos ex eorũ natura eſſe perpetuos adnotarunt etiam Selua *de benef. p.3.q.68.n.2.* Caſſad. *dec.4. nu.3.* Coccin. *dec.296. nu.7.* Et propterea in terminis noſtris, quod Priores Ordin. Prædicator. quia ſunt electiui non poſſint remoueri, niſi ex iuxta, & rationabili cauſa plenè probata dixit Sigiſmundus de Bonon. *de elect. p.1. dub.47. n.13.* Et debet conſtare, quod cauſa ſit proportionata, & talis cui debeatur abſolutio ab officio. Rota *dec.234. n.8. p.1. recent.*

584. Itaque hoc ſuppoſito, quod non poſſit abſolui Prior, niſi ex cauſa probata, quia forma ordinaria conficiendi proceſſus longior eſt, & quæ viſitationem protrahere poteſt, cum diſpendio conuentuum, & viſitationis incommodo inſtitutus fuit ſummariſſimus ordo iuris in *d. Cap. Rom. 1629.* In quo diſtinguuntur cauſæ abſolutionis ab officio in eas, quæ inducunt infamiam, & non inducunt. Eſt verò difficultas de qua infamia loquatur. Nam non videtur, quod diſtinctio iſta intelligi poſſit de ſola infamia iuris, quia loquitur de cauſa, quæ inducat infamiam etiam Ordini: In ordinem autem poteſt quidem cadere infamia facti, ſed non infamia iuris, quæ eſt pœna perſonalis connexa delicto perſonali eius, qui malè agit, & illi propria. Neque enim ex Religioſorum delicto Ordo totus fit vel irregularis, vel infamia infamia iuris, licet in eum inducatur aliqua facti infamia. Sed è contra ſi eſt ſermo de ſola infamia facti, ruit diſtinctio, quia non poteſt non eſſe facto maculatus, & bona fama priuatus, qui commiſit culpam, ob quam ſit dignus abſolutione à Prioratu. Et talis tanquam infamis infamia facti, niſi pœnitentia maculam lauet, non poteſt ad alium Prioratum eligi. Dicitur propterea, quod in illa ordinatione verè eſt ſermo de infamia iuris perſonali, & ſic de cauſa, & delicto, cui vel in ſpecie ſit à iure impoſita pœna infamiæ, vel ſit delictum enorme inductiuum infamiæ iuris in eo, qui pro illo ſit damnatus, vel cui ſit annexa pœna inducens infamiam ex illius qualitate. Quamuis hæc infamia, quæ eſt ex delicto huiuſmodi particularis perſonæ redundat in Ordinem nõ ſit infamia iuris, ſed facti, ſeù ſit infamia redundãs ex infamia particularis ſubditi. Videantur quæ de infamia ſcripſi *tract. de elect. quæſ. 49. cap.25. vbi nu.579.* etiam dixi, quod pœna abſolutionis ab officio in Ordine Prædicatorum non eſt talis, ac tanta quæ inducat infamiam iuris,

585. Eſt verò vlterius difficultas, quia in præmiſſa forma iudicij non fit mentio defenſionis, & ſic videtur, quod illud Capitulũ velit, quod habita reſponſione Prioris ad capita ſibi obiecta Superior non exhibitis alijs defenſionibus poſſit illum abſoluere, ſi adſit cauſa, de qua conſtet. Donatus *tom.4. tract. 12. q.67.* videtur velle, quod ex vi præfatæ Ordinationis neceſſe non ſit repetere teſtes. Sed dicitur, quod ab aliquibus ordinatio iſta *Cap. Rom. 1629.* peſſimè intelligitur, & practicatur. Exiſtimant enim, quod ſufficiat Viſitatorem dare copiam capitum, quæ ſunt contra Priorem, illum admonendo prorè, vt reſpondeat, & quod reſponſione habita poſſit Viſitator etiam ad abſolutionem procedere. Sed hic intellectus repugnat legi naturali, ex qua Reus, non tantum debet audiri, vt reſpondeat affirmando, vel negando, quæ obiecta ſunt, ſed debet audiri, vt ſe defendat. Nam ſtante obiectione cauſæ, ſi cauſam Reus fateatur, poteſt deducere eius inſufficientiam ad effectum abſolutionis ab officio eamque probare. Vel ſi non fatetur cauſam poteſt excipere de falſitate illius, vel excipiendo contra teſtes, vel etiam probando per alios teſtes falſitatem obiecti criminis, vel etiam excipiendo contra iuriſdictionem Viſitatoris, vel alias cauſas nullitatis allegando tam in facto, quam in iure. Nam nec de facto conſtare plenè poteſt, niſi conſtito quod teſtes nullas habeant exceptiones, quod conſtare non poteſt iudici, non audito Reo ſuper his, quia poteſt eſſe, vt dentur exceptiones ſoli reo notæ.

586. Dicitur igitur Priorem nunquam poſſe abſolui, niſi detur ei facultas, & terminus ad ſe defendendum, vt probat Fagnan. *d.cap. Qualiter, & quando n.50. de accuſ.* & patet *ex c. Olim, § ſi verò, & cap. Ad petitionem, §. Cum igitur de accuſ. & cap. Per tuas de ſimon.* Nimis enim in tute certum eſt nullum ad pœnam grauem damnati poſſe indefenſum. Defenſio enim inter ſubſtantialia iuris numeratur ſeruanda in quocunq; ſummario iudicio. Clem. *ſæpè de verb. ſignificat.* & ibi Gloſſ. *in v. defenſiones.* Vbi adnotat, quod etiam ſi cauſa ſit commiſſa arbitrio Iudicis, adhuc Iudex indefenſum non poteſt damnare, quia ſemper de ſubſtantia recti iudicij ſunt legitimæ probationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei, & legitimæ defenſiones.

587. Verum eſt, quod non tenentur Regulares ad apices iuris, & ideò nõ tenentur ad quaſdam exceptiones, ſeù dilationes ad poram formam iudicij ſpectantes, ſed quæ veritatem, & probationem veritatis concernunt admitti ſemper debent. Hinc eſt, quod in noſtro caſu Viſitator poteſt quidem eodem contextu dum exhibet Priori capita habita contra eum in Viſitatione admonere illum nedum, vt reſpondeat affirmando, vel negando, ſed vt ſe defendat, & aſſignare illi competentem terminum ad id faciẽdum. Nam & de iure communi ſufficit, ſi Iudex dum dat Reo copiam proceſſus, & indiciorum, ſimul poſſit aſſignare terminum ad ſe defendendum. Philippus de Bictis *q.90. n.15.*

588. Hic ergo eſt ſenſus verus, & legitimus decreti Capituli Generalis Romani 1629. vt Viſitator dando capita contra Priorem reſultantia admoneat, vt reſpondeat reſponſione defenſiua, ſcilicet vt ſe defendat, dando illi terminum ad ſe defendendum. Quod ſi Prior alleget pro ſe aliqua, quæ probatione indigeant, debet Viſitator dare terminum ſufficientem ad probandum. Quamobrem ſi Viſitatori videatur reſponſiones Prioris ſi probentur eſſe ſufficientes ad euacuandum delictum, & fugiendam pœnam abſolutionis, Priori debet Viſitator dare tempus ad probandum, nec poteſt in conſcientia reſponſiones

reijcere tanquam assertas, & non probatas, sed vel responsiones debet admittere, vel non damnare indefensum, seu dare copiam, & tempus, vt veritatem allegatam probare possit. Et si opus sit, & reus id petat, tenetur Visitator etiam repetere testes. Nam huiusmodi repetitio aptissima est ad veritatem inueniendam, sicut fecit Daniel Profeta, qui hac via falsitatem testium, & Susannæ innocentiam comprobauit.

589. Sed est aduertendum, quod si capita non sint plenè probata, licet sint probata sufficienter ad interrogandum reum, non sunt tamē probata ad condemnandum. Ideò si reus capita oblata neget, non potest Visitator damnare reum. Quia non potest damnari reus, nisi sit, vel confessus, vel conuictus. Quod nedum est de iure communi, sed de iure municipali Ordin. Prædicat. in prologo constit. §.5. & in præfato decreto *Cap. Rom.* 1629. requiritur, quod de delicto constet. Ideò Visitator debet prudenter attendere, an testes sint contestes, & deponant in singulari facto cum eisdem circumstantiis loci temporis, &c. Et si deponāt de visu, vel de auditu, & si causam scientiæ suæ reddant, & si sunt majores omni exceptione, & conuincant.

590. His verò sic se habentibus manifestum est, quod grauamen illatum absoluendo aliquem à Priorato potest esse manifestum, nedum si causa sit manifestè falsa, & insufficiens. Sed etiam si absolutio fiat non seruato ordine iuris saltem summarijssimo à Capitulo Generali 1629. statuto pro Visitatoribus, & supra explicato. Quamvis vt verum fatear, in omni casu, in quo sint seruata substantialia iuris, quamuis in alijs non sit seruata forma quantum ad non substantialia, etiam si hoc sit manifestum, non credo, quod habeat locum appellatio, quoad suspensiuum, quia omissio formæ in non substantialibus, & vbi lex non irritat factum, non reddit nullum judicium. Ideò si aliundè absolutio non contineat grauamen manifestum non licet appellare ab absolutione ab officio quantum ad suspensiuum.

591. Ideò si v.g. dicatur, quod adhibitio consilij 12. vel octo, vel quatuor Patrum statuta à dicto Capitulo Generali 1629. non sit de substantia, & quod eius omissio non irritet actum, vel de hoc sit dubium ex quo Capitulum non irritat factum contra ea, quæ ibi disponit. Non potest Religiosus Ordinis Prædicatorum appellare ab absolutione facta non adhibito Consilio appellatione suspensiua; quia non est certum grauamen esse iniustum, & inualidum. Nam alias si absolutio est valida licet sit facta non seruato accidentali ordine iuris, sustineri debet, & Prior validè absolutus, non est interim in officio manutenendus. Sicut enim censura dupliciter dicitur iniusta, quia scilicet sit contra iustitiam commutatiuam, & talis est etiam illa, quæ lata fuit nō seruato substantiali ordine iuris requisito ad ferendam censuram, & hæc censura est iniusta, & nulla. Vel quia sit solum contra iustitiam legalem, qualis est, quæ alias ex causa iusta lata est non seruato accidentali iuris Ordine. Quæ etiam valida est, & in iure vocatur iusta *cap. Sacro de sent. excomm.* vt aduertit Suarez *de cens. disp. 4. sec. 5. nu. 3.* Ita de alijs sententijs idem asseritur. Et sic licet constet de non seruato ordine iuris accidentali ex hoc non constat de grauamine, & iniustitia. Quia sententia ex non seruato ordine iuris accidentali non est iniusta contra iustitiam commutatiuam, sed solum contra iustitiam legalem. Igitur ei, qui prohibitus est appellare, non licet appellare appellatione suspensiua ex non seruato iuris ordine accidentali, quia ex hoc sententia non fiet manifestum grauamen iniustum, sed cum hoc stat sententiam esse iustam, & validam. Vbi verò lex præcipit adhiberi consilium, non censetur statuere formam, & ordinem substantialem, si non irritat factum in contrarium.

592. Ex harum duarum quæstionū resolutiones igitur habetur per dict. Constit. nō prohiberi appellationem quantum ad deuolutiuum, imò nec quantum ad suspensiuum, si grauamen illatum sit certum, & manifestum. Solum igitur ab absolutione non potest Prior appellare sub prætextu grauaminis, vt dicitur in dictis Constitutionibus, quando grauamen manifestè non apparet, sed solum probabiliter prætenditur.

593. Pro Ordine Minorum Bonifac. VIII. eadem statuit, quæ supra retulimus statuisse pro Ordine Prædicatorum, prout habetur in compendio priuilegiorum Minorum *v. appellare* §.1. Et præterea Greg. XIII. in Constitutione sua 27. in Bullario Romano, quæ incipit quoniam nostro, & data fuit die 8. Aprilis 1575. & habetur in Bullario Rodriquez sub *nu.* 2. ita statuit §.2. pro Minoribus de Obseruantia. *Auctoritate Apostolica, tenore præsentium, Præcipimus & inhibemus sub excommunicationis latæ sententiæ pœna, à qua non nisi à nobis, seu Romano Pontifice pro tempore existente præterquam in mortis articulo absolui possint, nec non priuationis perpetuæ officiorum per eos obtentorum, & inhabilitatis ad illa, & alia quæcumque dicti Ordinis officia exercenda, ac vocis, tam actiuæ, quam passiuæ eo ipso incurrendis pœnis, ne quis Prouincialis, aut alius cuiuscumque dignitatis, status, gradus, & conditionis Ordinis huiusmodi Religiosus, aut Religiosa ad ipsa Tribunalia sæcularia, quouis prætextu, aut quæsito colore, vt præfertur appellare, vel illa proterea quoquomodo adire audeant, vel præsumant, sed si se à Prælatis suis grauari prætendens, ad Generalem Ministrum ipsius Ordinis, seu illius Protectorem, aut Viceprotectorem in Romana Curia, vel ad nos, siuè Romanum Pontificem successorem nostrum Supremum in Ecclesia Dei Iudicem, sicut antiquitus semper consuetum fuit, recursum habeant vnde illis breui manu iustitia ministrabitur.*

594. Pro Ordine Eremitarum S. Augustini eadem, quæ concessit Greg. XIII. pro Ordine Minorum eisdem ferè verbis statuit Clemens VIII. in Breui, quod incipit *Quoniam nostro*, dato 23. Nouembris Pontificatus eius anno 13. & habetur in Bullario eiusdem Ordinis S. Augustini sub *nu.* 5. & in Bullario Romano sub *n.* 113.

595. Et pro Ordine Carmelitano eadem, quæ statuta fuerunt à Greg. XIII pro Minoribus & à Clemente Octauo pro Augustinianis, mandauit idem Clemens Octauus in Breui, quod incipit *Quoniam nostro*, dato die 20. Septembris anno 1604. & habetur in Bullar. Rom. sub *n.* 110,

596. Si igitur inspiciamus Constitutionem Bonifacij Octaui, quæ est eadem cum recensita supra *n.*565. pro Ordine Prædicatorum dicendum esset in Ordine Minorum non habere locũ appellationem suspensiuam pro grauamine probabili, quia absolutè prohibetnt appellatio. Sed spectata Constit. Gregor. XIII. licet Minoribus de Obseruantia appellatio si fiat gradatim, etiam ex solo prætextu, & prætensione grauaminis. Et idem dicendum est de Augustin. & Carmelitis iuxta tenorem Constitutionum Clemen. Octaui Considerandum tamen est, quod præfati Pontifices non concedunt appellationem dictis Religiosis nisi iuxta antiquam illorum consuetudinem. Quod si hæc fuit, vt non liceret eis appellatio suspensiua, nisi à manifesto grauamine, neque eis concessa est alia appellatio ex vi dictarum constitutionum, vndè non licet eis appellatio suspensiua à grauamine probabili.

597. Pro Ordine Minimorũ habemus Constitutionem Iulij II. quæ incipit *Virtute conspicuos*, & habetur apud Peirinum sub *nu.*2. in qua §. 32. ita statuitur. *Et quia Bonifacius VIII. prædecessor noster olim ad augmentum continuum Religionum, & Ordinum, quos Romana suscepit, & approbauit Ecclesia, paternis studijs intendit, & considerauit attentius, quod non intermissa sedulitas disciplinæ Religiones, & Ordines supradictos, statusque Regulares salubriter dirigit, & conseruat, quodque si eam perire, vel remitti contigerit, Ordo quilibet collabi necessario cogeretur. Pensando etiam, quod si regularium personarum correctio rimas inuenerit, & apices sequeretur, huiusmodi rigor lentescoeret, ac multiplicata laxatione torperet. Nos auctoritate Apostolica vobis indulgemus, vt ad correctiones, & punitiones fratrum vestri Ordinis delinquentium infligendas, Generalis vigilee, & Prouinciales, nec non correctores, Locales, & eorum Vicegerentes, ad quos eadem spectare noscuntur Criminalis, & apicibus ipsis postpositis, liberè procedere valeant, secundum consuetudines approbatas, & generaliu facta, & etiam facienda ipsius Ordinis instituta. Nec volumus eisdem litere fratribus, ab eisdem correctionibus, & punitionibue aliquatenue appellare, prouida in hoc deliberatione, ac maturitate debita obseruatie.* Insuper Gregor. XIII. in Constitutione ex Pastoralis officii data 27. Martii 1576. quæ apud Peirinum est secunda in ordine hæc addidit §. 3. *& seqq. Necnon præcipimus, & mandamus præfatis Vicarijs, & quibusnis alijs Prouincialibus Visitatoribus, & dicti Ordinis Prouincialibus, quouis nomine nuncupentur, in virtute Sanctæ Obedientiæ, & sub excommunicationis latæ sententiæ, à qua contrauenientes nonnisi à nobis, seù pro tempore existente Romano Pontifice, præterquam in mortis articulo, absolui possint, nec non priuationis perpetuæ officiorum per eos obtemptorum, & inhabilitatis ad illa, & alia quæcumque dicti Ordinis officia, & vocis actiuæ, & passiuæ eo ipso incurrendis pænis, ne quis Prouincialis, aut alius cuiuscunque dignitatis, status, gradus, & conditionis Ordinis huiusmodi Religiosus, aut Religiosa ad Tribunalia secularia, seù Iudices seculares pro negotijs Fratrum dicti Ordinis, seù ipsum Ordinem concernentibus quouis prætextu, vel occasione appellare, vel illa quoquomodo adire audeant, seu præsumant. Sed vbi opus fuerit, ad generalem Correctorem, & dicti Ordinis Protectorem, seù ad nos, & pro tempore existentem Romanum Pontificem recursum habeant.*

Declarantes non solum contrafacientes, verum etiam eorum fautores directè, vel indirectè easdem pœna incurrere.

598. Sic itaque huic Ordini Minimorum absolutè prohibita est appellatio suspensiua etiã à grauamine iudiciali. Vndè huius Ordinis Religiosi non possunt appellare ex solo prætextu grauaminis, si grauamen non sit manifestũ. Et si appellant, appellatio deuoluit, sed non suspẽdit.

599. Pro PP. Societatis Paulus III. in Constitutione, quæ incipit. *Licet debitum* 48. *in Bullario Romano data* 1549. 15. Kal. *Nouembris ita disposuit. Quodque à correctione regulæ Societatis huiusmodi secundum ordinationes factæ (vt vigor disciplinæ melius conseruetur) appellari, aut talis appellatio per vllum iudicem admitti, seù ab officijs absolutio, aut priuatio peti non possint.*

In hoc vero Ordine praxim esse, vt tunc solum liceat appellare, cum certè, & clarè constat de iniustitia fatetur Card. de Lugo *disp.* 37. *de iust. nu.* 175.

600. *Inuenio* etiam, quod Gregor. XIII. in Bulla quæ incipit *Superna dispositione*, data die 12. Iulii 1574. quæ in Bullario Romano habetur sub *nu.*18. in Bullario Rodriquez sub *nu.*10. pro Cistercienfibus ita disponit §. 26.

Quia verò nihil æque dissolute, & indisciplinate viuendi licentiam adfert, quam impunitatis spes, eamque non ita pridem, tam nonnulla eiusdem Ordinis Monasteria, quam illorum personæ ex eo nancisci cæperint, quod à sententijs, & decretis per ipsius Ordinis generalem, aut eius Vicarios in Prouincijs deputatos contra se latis ad nostros & dictæ Sedis Legatos, & Nuncios prouocando, pœnas in se constitutas eludere satagont, in antiquorum Statutorum, consuetudinum, rituum, & priuilegiorum præfatorum præiudicium, & ipsius Ordinis Superiorum contemptum, ideò ne abusus, & incommoda huiusmodi tractu temporis altius irrepant, prouidere volentes, motu, scientia, & potestate similibus, statuimus, & ordinamus, ac districtè præcipimus, & interdicimus, ne vlli omninò dictæ Sedis Legati, vel Nuncij appellationes à sententijs, & decretis interpositis per Abbatem generalẽ, vel eius Vicarius, aut Superiores præfatos, latis, vel promulgatis, vt præfertur pro tempore interpositas, vllo modo recipiant, aut admittant, neque de illis cognoscant, seu illarũ, vel quocumque alio prætextu, Monasteria, Prioratus, aut alia loca eiusdem Ordinis visitent, sed quotiescumque ad illos aliquid in Monachos, aut personas huiusmodi animaduersione dignum deferri contigerit, iuxta formam Commendatarij circa delicta Monachorum, & personarum earumdem per Nos, vt præfertur, præscriptam, Vicarium ipsius Ordinis in illa Prouincia institutum monendum curent, qui delinquentes sub pœna superius ad id constituta exemplariter corrigere, & punire teneatur. Decernen. appellationes, prouocationes, aut quascunque alias reclamationes à Monacis, & personis huiusmodi ad dictos Legatos, seù Nuntios, vel locorum Ordinarios, vt præfertur. pro tempore interpositas, vel interponendas, ac processus desuper habitos, vel habendos, nec non indè secuta, vel sequenda quæcunque nullius fore roboris, vel momenti;

gene-

generalem Abbatem, & Vicerios, nec non Superiores præfatos, ad correctionem, & punitionem delinquentium Monachorum, & personarum Ordinis huiusmodi, appellationibus, prouocationibus, & reclamationibus huiusmodi nequaquam obstante procedere posse, & debere.

601. Inuenio etiam statutum factum ab Vrbano Octauo pro Benedictinis, quod ex Petro de Angelis refert Franciscus de S. Iuliano in Tribun. Reg. *cap. 9. adnot. 10. num. 6.* per hæc verba. *Sed neque ad nostrum, & eiusdem Sedis Nuncios, in eisdem Regnis pro tempore commorantes appellare, & alias quomodocumque recursum habere: sed ab eorum Superioribus Ordinis ad Generalem, & ab illo ad Capitulum inter medium nuncupatum & ab hoc eodem Capitulo intermedio ad Capitulum Generale dictæ Congregationis, quibus de eorum iuribus experiri, & à prædicto Capitulo Generali pro notoria, & manifesta iniuria, ac in euentu denegata iustitia ad nos, & Romanos Pontifices pro tempore existentes immediatè tantum recurrere teneantur, & respectiuè valeant.* Huius eiusdem Constitutionis meminit Anton. à Spiritu S. *in Direct. tract. 3. disp. 6. n. 786.* & Emanuel à Monte Oliueti *in praxi p. 1. ar. 7.*

602. Tandem annectendum est decretum Sacræ Congregationis Regularium datum anno 1587. quod habetur apud Quarantam *v. Monasteria*, & est sequentis tenoris. *Quoniam nonnulli Regulares vagandi studio, siuè dum imminentem admissorum criminum pœnam ex suis Constitutionibus, aut alias debitam sibi metuant, falsa, & commentitia grauamina causati non ad immediate sui ordinis Superiores scilicet à grauamine Prioris ad Prouincialem à Prouinciali, ad Generalem à Generali, ad Protectorē, prout in eiusq; Religionis Constitutionibus disponitur, sed ad hanc Romanam Curiam absque licentia sæpius fugiunt, potius quam recurrant, ex quo ordinum disciplina relaxatur. Prælati contemnuntur, & ipsi in dies audaciores euadunt. Placuit sacræ Regularium Congregationi, ex ordine Sanctissimi statuere, vt si quis Regularium in posterum temere, leuiuè ex causa hanc almam Vrbem, seù Curiam absque sui Superioris licentia, & supradicta forma prætermissa, adire præsumpserit, ad suos eodem Superiores seueriori pœna plectendus remittatur.*

603. Circa hoc decretum Sac. Congreg. verò considerandum est, quòd per illud non conceditur directè facultas appellandi, sed supponitur, quod hæc facultas eis competat, & ex iure communi, vel etiam municipali in multis casibus, iuxta tamen diuersorum Ordinum statuta, & consuetudines. Ideò malè aliqui DD. ex hoc decreto colligunt licitam esse appellationem indifferenter, & vniuersaliter. Nam in dicto decreto principaliter disponitur, quod appellatio, quando fit, fiat gradatim, & quod Regulares leui ex causa non veniant Romam, sine licentia intuitu appellationis. Sed quando, & ex qua causa liceat Regularibus appellare non determinatur, sed relinquitur determinationi iuris communis, & municipalis cuiuscumq; Religionis.

604. Huiusmodi autē statuta iure optimo fuisse pro Religionibus facta inter cæteros optimè docuit Sot. *l. 1. de iust. qu. 6. ar. 3.* quem secuti sunt Card. *pract. qq. cap. 13. nu. 6.* Aragon. *2. 2. qu. 69. art. 3.* Bannez 62. *fin.* Salon. ibi *dub. 2.* Sayro *Clauis Reg. l. 12. c. 17. nu. 41. & 42.* Valent. *2. 2. d. 5. q. 13. p. 3.* Sanchez *l. 6 mor. c. 8. n. 108.* Suarez *tom. 4. de Relig. tr. 8. l. 2. c. 11.*

605. Est enim inexplicabile damnum ingēs quod Religionibus ex appellationum admissione causatur, & quantum pax religiosa turbetur quantum disciplina regularis relaxetur, quantū Superiorum authoritas contemnatur quantum arrogantiæ recipiant subditi superbi, quantum crescant inobedientiæ, & dissolutiones in pessimum aliorum Religiosorum exemplum. Alia verò ex parte raro continget, vt à prælatis subditus iniustè grauetur, et à viris, qui perfectionem profitentur equum est, in caso contingenti, et raro, vt aliquod damnum sustineatur, et aliqua iniuria propter totius religionis bonum conseruandum.

606. Sed circa huiusmodi priuilegia, seù potius speciales leges, & Pontificum constitutiones hoc mihi aduertendum videtur, quod licet DD. Regulares de hac materia scribentes, vt plurimum, & ferè omnes arbitrentur, seù supponant ea esse priuilegia propriè, & esse communicabilia ex vi priuilegij communicationis priuilegiorum, tamen hoc habet difficultatem ex multiplici capite. Et primo, quia deest essentia priuilegij, quæ est, vt sit lex priuata iuri communi contraria, at verò prælatæ constitutiones omnes sunt cōformes iuri communi vniuersalissimè non admittentis appellationem à correctione, vt probatum est *n. 540.* Tum secundo prælatæ constitutiones editæ fuerunt per viā, & modū legis prohibētis, & quidē adiuncta pœna, et ideò sunt leges personales. Nec obstat quod emanauerint ad fauorem Religionum, pro quibus fuerunt editæ, quia hoc non sufficit ad constituendum priuilegium, sed est de essentia cuiuscumque legis secundum D. Tho. *p. 1. q. 90.* Sed per tales dispositiones immediatè, & proximè non conceditur gratia, & fauor aliquis contra ius commune, sed prohibetur, quod etiam de iure communi est prohibitum, licet in hoc fiat aliqua etiam iuris communis extensio, & aliquod etiam speciale contineatur, & adiungatur aliqua pœna à iure communi non imposita. Non igitur sunt propriè priuilegia, sed statuta, & leges pœnales. At verò leges pro vno Ordine latæ ex vi communicationis priuilegiorum non communicantur; nam alias sequeretur, quod quilibet Religiosus teneretur ad obseruantiam quarumcumque legum cuiuscumque Ordinis, quod manifestum est esse falsum. Et ideò quod statuta non communicentur, docent Mirand. in *manual. p. 1. q. 46. ar. 6.* Sanchez *tom. 1. de iur. Abb. disp. 17. q. 6.* Hier. Rodriq. *resol. 126. n. 50.* Donatus *p. 8. tract. 1. q. 12. nu. 4.* Tum tertio, quia si cōsiderentur benè dictæ Constitutiones sunt sibi contrariæ, quia v. g. Constitut. Gregor. XIII. pro Minoribus, & Clem. VIII. pro Augustinianis, & Carmelit. admittunt appellationem, etiam ex prætextu si fiat gradatim; quam absolutè negat Constitutio eiusdem Greg. XIII. pro Cassinens. Non igitur huiusmodi Constitutiones habendæ sunt, vt communes omnibus Regularibus, sed vt propriæ eorum Ordinum pro quibus editæ fuerunt.

Hinc

607. Hinc est, quod non possunt omninò dari regulæ generales seruandæ in quocumque Ordine, sed attendi debet, quod est de iure communi *d.cap. Cum specîali,§.Porro.* scilicet, vt quælibet Religio attendat leges pro se ipsa emanatas, siuè à Summis Pontificibus, siuè ab eius Superioribus, & consuetudines honestas legitimè præscriptas.

608. Hucusque verò sermo præcipuè habitus est de appellatione absolutè, & respectu Iudicis alias competentis, superest, vt distinctius videatur ad quem Regulares possint appellare in casibus, in quibus illis competit appellatio. Dicitur verò certum esse primo, quod eis non licet appellare ad iudicem laicum quicumque ille sit. Quod verò hic casus sit comprehensus in Bulla Cœnæ, ex Mirand. *q.30.ar.5.de ord.iud.* & Rodriq. *p.1.q.29. ar.2.* docet Bordon. *p.2. resol.94. in fin.* quem sequitur Anton. à Spiritu S. *in Direct. tract.3.sect.5. n.775.* Sed non referũt in quo canone dictæ Bullæ hic casus comprehendatur. Alias verò in can. 15. dictæ Bullæ, in quo agitur de Sacrilega tractione Ecclesiasticorum ad tribunalia secularia, hic casus non est comprehensus, quia illius canonis excommunicatio fertur in iudices ipsos, qui vel ex officio, vel ad alicuius instantiam trahunt Ecclesiasticos ad suum tribunal. Quam excommunicationem non incurrunt partes, si aliquem trahãt, vel trahere faciant ad tribunal laicum, quia nec trahunt auctoritatiue, nec trahunt coram se, vt docent Vgol. *part.2.cap.15.§.1.* Duard. *q.10. in princ. & q.18.n.4.* Alterius *cap.1.col.15.* Bonac. *p.4. n.11*, & alij, quos refert, & sequitur Pretonus *c.15. n.8.* Ideo ex eo, quod Ecclesiasticus appellet ad iudicem laicum, non subditur excommunicationi illius canonis. Cui tamen subijcitur iudex laicus, si admissa appellatione appellatum Ecclesiasticum trahat ad suum tribunal.

609. Cæterum huiusmodi appellatio de se est nulla, & irrita tanquam interposita ad iudicem incõpetentem de iure diuino, vnde nec consuetudine aliqua etiam immemorabili potest introduci, quod iudex laicus causas criminales Ecclesiasticorum cognoscere possit, de quo videantur DD. *ad cap.2. & ad cap. Clerici, & ad cap. Qualiter de iudicijs.* Specialiter verò Regularibus est interdicta appellatio ad Iudices laicos, pro Fratribus Ordinis Prædicatorum à Bonifac. IX. Leone X. & Iulio II. & pro Minoribus à Gregor. XIII. & pro Augustin. & Carmelit. à Clement. VIII. in Bullis supra citatis sub pœnis in eis expressis.

610. Pariter certum est Regulares non posse appellare ad Iudices Ecclesiasticos alias incompetentes, vt sunt omnes illi, à quorum iurisdictione sunt exempti. Quod quidem pro Ordine Prædicatorum fuit statutum per Bonifacium IX. sine aliqua pœna, præter pœnam nullitatis appellationis, & postea per Iulium Secundum sub eadem pœna nullitatis, & vlterius excommunicationis (quæ est ferendæ sententiæ, quia non exprimitur, quod sit sententiæ latæ) sed per Leonem Decimum confirmantem constitutionem Bonifacij Noni sub eadem pœna nullitatis, & ex communicationis latæ sententiæ Summo Pontifici reseruatæ, incurrendæ tam à fratribus appellantibus, quàm à iudicibus appellationes huiusmodi acceptantibus, & in causis harum appellationum procedentibus, vt constat ex Bullis relatis supra. Et aduertendum, quod cum prohibitio Bonifacij Noni sit conditionata, scilicet nisi dicti Fratres dicti Ordinis prius suas querelas proposue int coram Priore, aut Prouinciali, aut Generali, aut Capitulo Generali. Prohibitio tamen Iulij Secundi est absoluta.

611. Et quia Conseruatores Religionum ad cognoscendas causas, quæ intra Religiones, & eorundem Fratres versantur sunt Iudices incompetentes, vt etiam supra *c.fin.de off.iud.deleg.* Hoc exprimit Leo Decimus, & Conseruatores inter iudices incompetentes numerat, & illis inhibet sub eisdem pœnis, ne appellationes, seù querelas contra Fratres suscipiant, aut de eis cognoscant.

612. Inter iudices Ecclesiasticos, qui possunt causas Regularium cognoscere sunt Legati à latere, & Nuncij Sedis Apostolicæ. Cistercienſ. verò per Greg. XIII. interdictum est, ne appellent ad Legatos, & Nuncios supra *nu.61.* Et pariter Benedictin. Hispaniæ vetita est appellatio ad Nuncios, supra *n.601.* Sed & dum per Bonifacium Nonum, Iulium Secundum, & Leonem Decimum prohibitum est Fratribus Prædicatoribus appellare ad iudices, qui non sint de dicto Ordine, quia non potest non esse sermo de iudicibus alias competentibus, cum concedatur appellare ad illos gradatim; ideò statutum illud intelligi debet de Legatis, & Nuncijs, qui alias sunt iudices competentes Regularium, & non sunt de eorum Ordinibus.

613. Dicendum nihilominus, quod sub huiusmodi Constitutionibus non comprehenduntur Legati à latere, propter eorum enim amplissimam facultatem, & dignitatem in odiosis, & priuatiuis non veniunt sub nomine Legati, nisi exprimantur. Ideò licet Regulares exempti sint à potestate omnium Ordinariorum, & Legati sint Ordinarij, vt probatum est supra *cap.2. de off. Legati*. Nihilominus Regulares non sunt exempti à Legatis à latere, Pacificantur enim in hoc ipsi Papæ, vt scilicet sicut per priuilegium exemptionis à iurisdictione cuiuscumque Ordinarij non excluditur iurisdictio Papæ, ita nec excludatur iurisdictio Legati à latere. *arg. Cap. si Abbat. sup. de elect. & c.1. inf. de verb.signif.* Syl. *v.ex emptio §.1. & v. Delegatus q.13.* Angel *ver. Exemptus in princ. & v. Legatus num.3.* Tabien. *v.Legatus q.2.n.3. & q.5. n.6.* Rosell. *n.5.*D.Ant. *3.p.tit.12. cap.3.§.1.* Panorm. *cap.1.de off leg.nu.8.* & ibi Imola *in fin.* Gloss.ibi *v.Vniuersas, & cap. Quod translat. ver. Reseruata*, vbi Card. *q.5. de off.legat.* Specul. *p.1. tit.de Legato, §.Superest n.13.* Io.Andr. *infra cap.1. de verb.signif.* & ibi Franc. *nu.1. & d. cap. si Abbat. nu. 2.* Mandosius *de signatura gratiæ, tit. Exemptiones ab Episcopis, ver. Præfati.* Sanchez *l.6.in Decal. cap.9. dub.1.nu.19.* Peirinus *ad Const.2. Sixti IV.n.8. & ad Const. 2. Iulij Secundi n.41.* Lexana *v.Exemptio num.5. & in Mari Magno Præd. n.44.* Sic ergo per nullam ex recensitis Constitutionibus excluditur iurisdictio Legati à latere. Idem verò dicendum est de Nuntio dato cum facultatibus Legati à late-

te.

re. Et vniuersaliter in his standum est eorum litteris, ipsique ea facultate vti possunt etiam in Regulares, quæ eis est concessa cum sufficienti derogatione priuilegiorum, & exemptionis. Et quamuis controuertatur an Legatis facientibus aliquid, quod iure communi nequeūt facere credendum sit, si litteras suæ commissionis non ostenderint, vt videre est apud Sanchez *vbi supra n.20.& 21.* Et in rigore iuris dicendum sit non credi Legato à latere in præiudicium partium. Panorm. *cap.45.Constitutum nu.15.sup.eod. titul.* Tamen in hoc attendi debet consuetudo, vt idē Panormitanus aduertit. Et de facili præsumi non potest, quod viri tantæ dignitatis velint extendere iurisdictionem suam ad sibi non concessa. Quibus sic stantibus dici debet Regularibus (in casibus sibi permissis) appellare posse ad Legatos à latere, & ad Nuncios datos cum facultate Legati à latere non obstantibus statutis numero superiori relatis, vel alijs in quibus prohibita sit appellatio vel ad Legatos, vel ad Nuncios, vel ad iudices extra Ordines Regulares, nō prohibita expressè appellatione ad Legatos à Latere.

614. Sed quantum ad alios Nuncios babemus clara iura ex decretis Sac. Congreg. Episcoporum, & Regularium, quæ refert Nicolius lucubrat. vtriusque iuris *par.1.l.2.tit.28.de appellat. n.65.* pag. mihi 109. Nam licet Nuncius sit iudex appellationū pro locis exemptis. Non tamē recipere debet appellationes Regulariū, sed illas cognoscendas suis superioribus relinquere, nisi aliter eis commissum fuerit à Pontifice, vel à Sacra Congregatione, aut Regularium Superioribus 1593. Fiorenza 8. Nouem. 332. (& idem inuenio determinatum, anno 1594.30. Marti 94.) Remittendo eisdem Superioribus Regulares, qui recurrunt ad ipsos 1602. Venetia 4. Iunij 34. Maximè quando per hoc ministratur illis fomētum perseuerandi in sua inobedientia, & contumacia, vt sæpè contingit 1600. Portugallo 7. Septem.68. Vbi verò Legati, vel Nuncij in præiudicium boni regiminis Regularium, vel faciles sunt ad admittendum appellationes, vel ad dispensandum, aut ad innouandum, aut ad dandum licentias, non sine fructu sit recursus ad Sedem Apostolicam.

615. Indubitatum verò cum sit, Regulares appellare posse ad Sedem Apostolicam, & ex consequenti ad Sacras Congregationes, & Iudices, quorum tribunal non est distinctum à tribunali Summi Pontificis quæri potest, ad quem Romæ spectet cognoscere de huiusmodi appellationibus, vel an intuitu illarum committendæ sint causæ extra Romam per signaturam iustitiæ. Non est verò dubium, quod huiusmodi appellationum causas cognoscere potest Sac. Congreg. Episcoporum, & Regularium, ex Constitutione Sixti Quarti *de erect. d.Sac.Congreg.* si huiusmodi causæ non requirunt ordinem iudicialem, sed de facto video, quod eadem Sac. Congr. assumit has causas etiam si ordinem iudicialem requirant, & eas delegat iudici idoneo, & delegatas terminat accepta peritorum relatione. Sic etiam respectiuè aliæ Sacræ Congregationes causas sibi proprias etiam concernentes personas Regularium cognoscunt.

616. Verum de Auditore Cameræ, & signatura iustitiæ cum sub Vrbano VIII. & Innocentio Decimo in Congregatione deputata propositum fuisset dubium. An in causis Regularium concedenda sint monitoria, & inhibitiones ab Auditore Cameræ, vel expediendæ Commissiones per Signaturam iustitiæ, in Congregatione habita die 9. Iulij 1650. Solum fuit prouisum, vt in casibus in quibus Auditor Cameræ potest appellationes recipere à sententiis, & grauaminibus Prælatorum Regularium, inhibitiones minimè decernat, nec Præfectus Signaturæ iustitiæ det commissiones, nisi citato Procuratore ordinis, vt refert Fagnan. *cap. De Priore num.38. sup. eod. tit.*

617. Itaq; igitur si Religiosi non sint exempti, quorum multi sunt in Germania, in Belgio, & in Polonia, & grauentur ab Episcopo. Vel si sit lis inter Religiosos ex vna parte, & ex alia inter Clericos seculares, vel Laicos, & grauentur Religiosi à Conseruatore, vel Episcopo. Vel si controuersia sit inter Religiosos exemptos quidem, sed non habentes ordinarios Regulares visitatores, de quibus in Concil. Trid. *cap.8.sess.25. de Regul.* & grauentur à Legatis, vel Nunciis habentibus specialem facultatem cognoscendi huiusmodi causas, si in his causis appelletur ad Sanctissimum, Auditor Cameræ dat monitoria, & inhibitiones, & de causa appellationis cognoscit, vt habetur ex Bulla 28. Pauli V. quæ incipit *Eximiæ fidelitatis*, & data fuit 18. Calend. Octob. anno 1606.

618. In prima etiam instantia procedit contra Regulares, cum agitur de debitis contractis in Curia, aut de salario, vel contractu in Curia inhito, Auditor Cameræ cognoscit, & dat monitoria etiam contra absentes, pro quibusuis pecuniarum summis, vt ex *d. Bulla Pauli V. §. 16.* Item cum agitur de executione Constitutionum Apostolicarum, & decretorum Sacrarum Congregationum, Auditor Cameræ dat monitoria, etiam contra Religiosos. Et hoc est ad Religiosorū fauorem, qui hac via cōtra violantes sua priuilegia se defendunt. Ita ex eadem Bulla Pauli V. §. 14. In his tamen Fagnan. *d.c.De Priore n. 25.* dixit, quod prouisum fuit expedire ne expediātur monitoria nisi expressis personis cōtra quas, & ex qua causa, & cum clausula quatenus lis nō pendeat, vel sine hac clausula citata, & audita, &c.

619. Si etiam Religiosi rei spontè se constituunt in carceribus Auditoris Cameræ causas illorum cognoscit teste Fagn. *d.cap. De Priore.* Vel in criminibus atrocibus si sibi à Sanctissimo per oraculum Sac. Congregationis causæ committantur.

620. Quando autem lis, siuè in Ciuilibus, siuè in Criminalibus vertitur intra eundem Ordinem, siuè inter ipsos subditos, siuè inter Subditos, & Prælatos, siuè inter Subditos, & Capitulum, vel inter Monasterium, & Monasterium, vel inter Prouinciam, & Prouinciam. Auditor in prima instantia cognoscere non potest, vt declarauit Sacra Congregatio 5. Iulij 1650. teste Fag. *d.cap. De Priore num. 31. & 32.* Bulla enim Pauli V. §. 12. non procedit in Religiosis in Congregationem redactis, qui habent suos Prælatos

cap.

cap. In singulis de stat. Menoch. *cap. Reprehensibilis sup.eod. tit.* Nam cum *in d. Bulla* §.12. detur facultas Auditori Cameræ cognoscendi de criminibus exemptorum priuatiuè quoad omnes non potest hoc verificari de Religiosis habentibus suos Prælatos, & Iudices, alias sequeretur Regulares Prælatos nón posse corrigere,& punire excessus suorum subditorum, quod est contra Sacros Canones, Concilia generalia, Decreta Apostolica, & Religionum statuta, & Constitutionē Sixti V. erectionis Sac. Congr. Regulariū §. 1. Et prætereà hoc esset contrarium decreto Conc.Trid *sess.24.cap.20.* volentis causas omnes in prima instantia cognosci ab Ordinariis, & in Bulla illa 28. Pauli V. Pontif.expressè decernit, quod non intendit derogare in aliquo, vel præiudicare decretis Concil. Trid.

621. In gradu verò appellationis saltem verum est, quod probat R.P.D.Fagn.*n.*38. scilicet non expedire vt causæ quæ sunt inter Religiosos eiusdem Ordinis deducantur ad forum Auditoris Cameræ, ne subditis vagandi detur occasio, & discurrendi per Curias, & procurandi pecunias per fas, & nefas contra votum paupertatis, & publicandi delicta Religiosorum, quod non solum cedit in dedecus Religionum; sed in graue scandalum secularium, & ne eneruetur regularis disciplina, & subtrahatur obedientia Prælatis Regularibus.

622. Vbi verò agitur de disciplinā regulari, & morum correctione Auditor Cameræ non procedit in causis Regularium, quia hæc spectāt ad Superiores Regulares, etiam si Monasterium esset Episcopo subiectum, *cap. Corripiantur 24. & cap. Reprehensibilis in fin. sup.eod. tit.* Gloss. *in cap. Quanto in v. si Prælati de off Ord.* Fagn. *d.cap. De Priore n.*28. Et neque in gradu appellationis, quia in prædictis nisi detur manifestus excessus non datur appellatio, vt in *d.cap. Reprehensibilis,* ibi. *Ne subiecti contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant.* Et infra ibi. *Præcipuè verò hoc in Religiosis volumus obseruari ne Religiosi cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi contra Regularem Prælati sui, & Capituli disciplinam appellare præsumant, sed humiliter, ac deuotè suscipiant, quod pro salute sua fuerit eisdem iniunctum.*

623. In casibus autem in quibus licita est appellatio, Ordo præscriptus vt appelletur à Priore, ad Prouincialem, & à Prouinciali ad Generalem, & à Generali ad Pontificem est necessarius regulariter ex æquitate quadam. Nam alias cum Pōtifex sit immediatus Prælatus omnium Fratrum, seu Religiosorū, ideò nedum per viam appellationis, sed etiam per viam querelæ potest quilibet Religiosus immediatè adire Pontificem iuxta dicta supra *art. 6.* Et hæc eadem ratio militat in Generali Ordin. Prædicatorum, & omni alio, qui sit immediatus Prælatus omnium Religiosorum sui Ordinis. Ideo illud præcipuum, quod ordinatur per Sac. Congr. Regular. supra *nu.*602. Est quod Fratres sine causa graui non veniant Romam sine licentia, sed quod prius recurrant ad Prælatos sui Ordinis, iuxta tamen cuiuscunque Ordinis statuta, & consuetudines. Et ideò si appelletur ab eis sine medio vel ad Pontificem, vel ad Generalem, appellatio non est irrita ex hoc. Quamuis Generalium sit appellationes has immediatas, non admittere sine graui causa, sed bonum regimen exigat, vt subditos ad suos proprios inferiores Prælatos remittant.

624. Religiosi etiam in appellando non tenentur ad apices iuris, & ideò fieri potest qualibet die siuè feriata, siuè non feriata, & siuè iudex sedeat pro tribunali, siuè non. Vide etiam Anton. à Spir. S. *tract. 3. disp. 9. num.* 792. Quod non sit necesse appellare in scriptis. Sed videantur probata supra *art.*8.

625. Qualiter verò ex causa appellationis Regularis possit aliquando sine licentia Prælati immediatè adire superiorem, dixi latè *tom. 3. de stat.q 189.art.8.n.418. & seqq.*

626. Quod etiam Prælati teneantur deferre, legitimæ appellationi habetur ex *cap. De Priore. sup.eod.tit.* & patet ex dictis supra *art.*14. Et sic, nisi adsit causa iusta, & rationabilis iustum est, vt appellatio fiat gradatim iuxta ordinem statutum à Sac.Cong.Regularium. Et in hoc sensu procedit doctrina eorū DD. quos refert Fermos. *cap. Ad nostram q.1.n.3.sup.eod.tit.* & Petrini *de subd. Relig. q.1.cap.20.* Dianæ *p.3.tr.2.resol.* 54. Anton.à Spir.S. *tract. 3. disp. 6. nu.* 788. & aliorum volentium appellationem à Regularibus fieri debere gradatim. Videantur dicta *sup art.*4.

SVMMARIVM.

1 *Appellans ab interlocutoria debet in scriptis explicare causam, & petere Apostolos.*

2 *Iudex in Apostolis debet explicare causam appellationis, & admissionis.*

3 *Appellans quando, & qualiter, & quibus munitus accedere debeat ad Curiam.*

Iudex à quo plures terminos dare potest appellanti.

4 *Pœna contra illicitè appellantem, & appellatum contumacem.*

5 *Dilationes sunt arbitrariæ Iudici, qui tenetur lites minuere.*

Iudex potest ex causa minuere terminum iuris.

6 *Id fit in iudicio, quod fit ante citationem.*

7 *Exceptio est de regula.*

8 *Decretalis ista quantum ad ea, quæ innouat nō se extendit nisi ad appellationes interpositas ad Papam.*

9 *Notarius non tenetur dare originalia scripturarum.*

Nomine munimentorum non veniunt testes.

10 *Post finitam causam appellationis, quando ad procedendum in causa principali sit necessaria citatio.*

11 *Quomodo actus non legitimè factus sit nullus, & coincidant non factum, & non legitimè factum.*

12 *Contumacia est delictum. Pœna contumacis.*

13 *Qualiter, & à quo contumax sit damnandus in expensis.*

14 *Succumbens non semper damnatur in expensis.*

15 *Appellatio præcedit sententiam, si appellant scribit appellationem dum Iudex scribit sententiam.*

Tit. XV. De Appellationibus.

Cap. Cordi I.

1. Solemnis hæc decretalis quatuor generales regulas continet. Harum prima hæc est. Qui in iudicio, vel extra appellat, ad Pontificē ab interlocutoria, tria præstare debet. Primum, vt appellet in scriptis. Secundum, vt in libello appellationis eius causam assignet. Tertium, vt petat Apostolos, quos Iudex exhibere tenetur.

De multiplici verò appellationis specie iudiciali, scilicet, & extraiudiciali dictum est supra *quæst. 2.* Et de necessitate exprimendi in scriptis causam appellationis in specie, *q. 7. & 8.* Et pariter de necessitate petendi Apostolos, *ead. q. 8. & q. 10. per totam.*

2. Secunda regula continet, quod Iudex in Apostolis, quos exhibere debet, tenetur exprimere causam appellationis, & si eam reiecit, vel admisit, & causam cur illam vel non admiserit, vel admiserit, & præcipuè si illi ex reuerentia Superioris detulit.

Quot verò sint species Apostolorum, & quid in eis contineri debeat, & in quo tempore petēdi sit, & alia ad hanc materiam spectantia dicta sunt *sup. q. 10.*

3. Tertia regula respicit appellantē, & decernitur, quod ipse in termino sibi à Iudice assignato attenta locorū distantia, personarū, & negotij qualitate accedat ad Curiam per se, vel per Procuratores suos habentes ad id speciale mandatum, & cum monumentis, seu instrumentis, & alijs facientibus nedum ad causam appellationis, sed ad causam principalem, vt si appellatus voluerit, terminato, vel de partium consensu omisso articulo appellationis, causa principalis cognosci possit, & terminari.

Quomodo verò iudex à quo dare possit appellanti plures terminos concernentes prosecutionem appellationis, non possit verò dare terminum ad finiendam litem, vel ad id, quod pēdet ex facto iudicis ad quem, explicatum est *qu. 11.* Et de tempora intra quod prosequi debet appellationem. *q. 13.* Et pariter an & quando negotium principale possit, aut debeat cognosci à iudice ad quem, vel potius remitti ad iudicem à quo. *q. 14. & 15.*

4. Quarta regula statuit pœnam tam appellanti, quam appellato. Appellanti quidem, vt non seruatis prædictis appellatio sit nulla, illeque remittatur ad Iudicem à quo, & damnetur in expensis. Appellato autem, vt si statutum in hac decretali contempserit, habeatur pro contumaci, & contra illum tanquam contumacem procedatur, tam in negotio, quam in expensis. De contentis verò in hac regula dictum est respectiuè in quæstionibus citatis.

5. His tamen sic explicatis multa remanent ex hac decretali cōsideranda. Ex prohemio enim aduertant Superiores, & Iudices eos procurare debere vt lites minuant, vt *cap. Nonnulli de rescript. cap. Finem de dolo, & contum. l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. pet.* Et propterea dilationes in arbitrio iudicis sunt, vt sæpè illas etiam datas à iure, ex causa, & vt lites minuantur, & partes à laboribus, & expensis subleuentur, possint minuere, & breuiores facere. In quo latissimum esse iudicis arbitrium, ex *l. properandum C. de iud.* aduertit Anch. *n. 1.* addens, quod in reseruatis arbitrio iudicis semper præsumitur pro Iudice. Qui tamen vbi terminum à lege datum velit minuere, debet exprimere causam, aliter poterit ab eo appellari, vt *cap. 1. de dilat.*

6. Notandum secundo id dici factum in iudicio, quod fit post citationem à qua iudicium incipit, vt *in cap. penult. sup. de foro competen.* Et ideo appellatio à Iudice facta ante citationem non est iudicialis, vt hic tradunt Gloss. Io. Andr. Anch. *n. 2* Dom. *n. 4.* Franc. *n. 1.*

7. Notandum tertio, ex Gloss. *in ver. vel extra*, quod exceptio hoc perit, quod possit esse de regula, aliter non diceretur exceptio. Quia exceptio declarat regulam non habere locum in casibus exceptuatis. vt per text. *in cap. de comm. lepros.* & per Gloss. *infr. in rubric. de reg. iur.* & Franch. hic *n. 4.*

8. Notandum quarto, quod secūdum Glos. *in ver. Ad nos*, Decretalis ista quantum ad deuolutionem negotij principalis non habet locum, nisi in appellationibus ad Papam, vel ad Iudicem, qui possit adiri per modum querelæ, sed quantum ad formam appellandi habet locum vniuersaliter in appellationibus ad quoscunque Iudices per Io. Andr. & Dom. *n. 15.* & Franc. *n. 9.* Sed dicendum est cum Hostien. quem sequitur Archid. *cap. Quia suspecti 3. q. 5.* quod decretalis ista in illis, quæ innouat, non habet locum nisi in appellationibus interpositis ad Papam, quia hoc exprimit, & cum sit pœnalis, est restringenda, *sup. cap. Statutum de elect.*

9. Notandum quinto, quod nomine munimentorum, quæ appellans debet deferre ad Curiam veniunt instrumenta, priuilegia, & similes scripturæ, non verò veniunt testes, vt notant Gloss. & Franc. *§. 1. nu. 4* Aduertit verò Anchar. *notab. 9. nu. 6.* Quod Notarius non tenetur dare originalia instrumentorum, & scripturarum, sed solum eorum copias authenticas. Et sic etiam tenetur dare copias actorum in causa, in qua fuit appellatum, ad quod faciendum iudex ad quem potest compellere Iudicem à quo, & appellatum.

10. Notandum sexto, quod finito articulo appellationis si sit procedendum in causa principali est necesse vt pars, quæ comparet citet aliam *l. fin. §. illud, ff de temp. app. & cap. Per tuas sup. eod. tit.* Quod tamen fallit in causis beneficialibus in quibus citatio hæc non est necessaria, *supra cap. 1. de election. in hoc lib.* Ancharan. hic *notab. 11.*

11. Notandum septimo, quod ex quo non seruans formam appellationis debet haberi pro non appellante, & remitti ad iudicem à quo, & damnari in expensis, *cap. Vt debitus, & cap. Ad hæc, & cap. Sæpè, & cap Per tuas sup. eod. tit. & cap. Romana § fin. & cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* benè colligitur, quod si non seruatur forma statuta à iure, non valet actus, & reputatur non factus, *cap. fin. sup. de sent. & re iud. in hoc lib. & cap. Quia propter sup. de elect.* & quod

quod patia sunt non fieri, & non legitimè fieri. Ita colligunt Dom. §.*vlt. in princ.* & Franc. *n.1.* Sed aduerte, quod actus non est ipso iure nullus, ex non seruata forma aliqua, vel iuris solemnitate, nisi expresse sic declaretur; ope tamen exceptionis declarandus est nullus actus non legitimè factus, quia vt in textu dicitur, iustum est vt iura insurgant, in eum qui contra legem operatur.

12. Notandum est octauo, quod contumax infert iniuriam tribus, scilicet Iuri, Iudici, & Parti, vt dicitur in reatu, & notant Dom. *n.3.* Franc.*n.1.* & propterea merito contumacia vocatur delictum, *l.omne debitum.ff.de re milit.* Vndè est, quod pro omni contumacia potest quis excommunicari.*cap. Duo sunt dist.96.* Aliæ etiam pœnæ in contumaces latæ sunt, vt *l. à Procansulibus C.eod.tit.* & *l.ab executore,C.quorum appell.* de quibus videndus Panorm. *cap. Vt debitus sup. ead.tit.* Hoc habetur in hoc textu, quod contumaa siuè appellans,siuè appellatus debet dânari in expensis. Quod secundum Francum §.*vlt.n.2.* & Dom.*n.2.* verum est etiam si contumacia sit talis, in qua procedi possit contumacia non obstante, vt in *cap.1. de elect.in hoc lib.* De quo *in cap. Auditis sup.de Procurat.* & *in cap fin. sup.de dolo, & contum.* & per Innoc. *in cap. Calumniam de pœnis*, & per Rotam *dec. 424. seu 59. de appellat.*

13. Notandum nono,quod contumacem, vel in causa appellationis succumbentem in expensis poterit condemnare, etiam iudex ad quê, seu iudex appellationis, qui licet pronunciet se non esse iudicem competentem, quia appellatio sit friuola, vel etiam notoriè nulla, aut deserta, nihilominus sibi competit iurisdictio quantum ad hoc, vt contumacem, vel nulliter appellantê possit damnare in expensis, vt per text. *in capit. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* & *Clemen. 2. de rescrip.* aduertit Franc.*n.3.* Quod si iudex ad quem omiserit, id præstabit iudex à quo, ad quê remittitur, qui inualidè appellauit. Gloss. in *v.Condemnandus*, Spec.*tit.de excep.* §.*Videndum*. Condemnatio autem ista fieri debet à tempore appellationis interpositæ, quia ex tunc cœpit deferri iudicium. Sententiam autem expensarum, etiam latam per iudicem ad quem executioni dabit iudex à quo, quia ad illum fit remissio causæ. Franc. *n.4.* Panorm. *cap. Vt debitus, nu. . sup.eod.tit.*

14. Succumbens tamen in iudicio appellationis non semper damnandus est in expensis. Appellatus enim excusatur, nisi sententia fuit euidenter iniqua, quod contingit, si ex eisdem actis succumbit. Secus verò si ea nonis probationibus. Gloss. *in cap.Ignorantia,infr.de reg.iur.* Si etiam aliter quam per iuramentum probetur probabilis error, vt quia plures consuluit, non debet damnari in expensis,vt ex Hostien.& Lap. notant Franc.§.*fin.n.5.* Quod si fiat taxatio in causa attentatorum poterit fieri ante diffinitiuam. Rota *dec. 99. seu 5. de dolo, & contum. in nouiss.*

15. Notandum est decimo, quod Io. Andr. Dom.*n.9.*& Franc.*n.11.*existimant, quod si dum subditus scribit appellationem iudex eodem instanti scribit sententiam excómunicationis, quâ profert ante appellationem, & postea interponitur appellatio, quod sententia excommunicationis non valebit, & hoc per *cap. Per tuas de sent.excomm.* Tunc enim censetur prior appellatio, quam sententia. Si tamen appellatio sit iusta.

SVMMARIVM.

1 *Iudex recusatus Arbitris præfigit terminum intra quem terminent causam recusationis, quo elapso procedit in causa principali.*
2 *Multa remissiue.*
3 *Per verbum* cognoscat *datur etiam facultas diffiniendi.*
4 *Arbitri iuris si per odium, aut fauorem faciant, vel omittant aliquid in grauamen partis incidunt in pœnam* cap.1.de sent.& re iud. in hoc lib.4.
5 *Iudex recusatus potest ea, quæ ducunt ad expeditionem causæ reuocationis. Non verò in præiudicium causæ principalis.*
6 *Ab assignatione termini incompetentis potest per partes appellari, & aliquando etiam per Arbitros.*

Cap. Legitima.

1. Quia sæpè contingit, quod arbitri electi ad iudicandam causam suspicionis alicuius Iudicis, vel tardant iudicium, vel discordantes non eligunt tertium cum quo ambo, vel alter eorum procedat ad decisionem negotij, ut tenentur; & quia sæpe simul contingit, quod Iudex recusatus proferat contra huiusmodi arbitros sententiam excommunicationis, quam illi vel per odium, vel per fauorem partium diutius vilipendunt, & propterea expeditio causæ plus debito prorogatur, ideò Innocent.IV. in Concil.Lugdun. statuit, quod Iudex recusatus statuat arbitris terminum temporis competentem, intra quem vel ipsi arbitri concordent, vel alter ex ipsis cum tertio Arbitro electo negotium suspicionis terminare procuret. Alioquin iudex reuocatus elapso termino in principali negotio procedere non omittat.

2. Multa de iudicis suspicione dicta sunt *sup.cap.Si contra vnum 4.* & *c.Iudex 5.de off. del. in hoc lib.* & multo plura dici possent, sed pro nunc solum aliqua hic remanent ad extenda, quæ occasionaliter ex textu deducuntur.

3. Notandum igitur est primo, quod Glos. *ad illud,ver.textus cognoscant*, addit, & *pronuncient*, ex quo deducitur, quod verbum *cognoscat* inducit nedum potestatem inquirendi in causa, sed etiam decidendi, & sententiandi diffinitiue, vt *l.de quo re, ff.de iud.* & *cap.Cum super sup.de cons.passes.* & aduertit Franc. *n.6.*

4. Notandum secundo,quod cum huiusmodi Arbitri iuris, si per odium, vel fauorem inferunt aliquod nocumentum parti alicui, vel faciendo, vel omittendo incurrunt pœnam latam supra *cap.1. de sent.* & *re iudic. in hoc lib.* licet illi pœnæ non subijciantur Arbitri compromis-

 satij,

sarij, & voluntarij, vt hic aduertit Gloss.

5. Notandum tertio, quod iudex recusatus etiam pendente causa recusationis potest per censuras, & alias pœnas procedere contra arbitros negligentes cognoscere, & pronunciare super causa suspicionis, vt aduertit Gloss. *in ver. Iudicem*. Et ex hoc colligitur, quod iudex recusatus, etiam pendente causa suspicionis, & recusationis potest aliquid innouare, quando illud venit ad expeditionem causæ recusationis. Secus in præiudicium causæ principalis, quia tunc eius iurisdictio est suspensiua. *cap. Suspicionis de off. deleg.* Et sicut non teneret excommunicatio lata pendente iudicio appellationis, si nec pendente iudicio reuocationis, vt post Hostien. & Io. And. hic notat Franc. *n.6.*

6. Notandum quarto, quod si iudex recusatus Arbitris non assignaret terminum competentem, posset ab eo appellari. Hoc tamen fieri deberet per partes, quæ per talem assignationẽ termini incompetentis grauarentur. Sed et per Arbitros interponi posset appellatio, si grauarentur, vt si iudex assignaret illis terminum incompetentem addendo pœnam excommunicationis contra illos, si intra terminum negotium non terminarent. Franc. *n.6.*

S V M M A R I V M.

1 *A Vicario Episcopi appellatur ad Archiepiscopum.*
2 *Vicarius non omnia potest, quæ Episcopus, & in multis differt.*
3 *Dictio* idem *non importat omnem identitatem.*
4 *Vicarius non habet iurisdictionem purè ordinariam.*
5 *Dictio,* siue *quando sumitur correctiuè.*

Cap. Romana III.

1. IN vndecim partes diuisa est hæc decretalis, totidem continens regulas in causa appellationis obseruãdas. Harum prima est ista. A Vicario Episcopi non ad Episcopum, sed ad Archiepiscopum est appellandum. Ne cum sit idem tribunal Episcopi, et Vicarij contingat ab eodem ad se ipsum appellari. Hæc verò regula late explicata est supra ad rubricam hanc *q.6.*

2. Primo verò colligitur ex hoc textu, ibi: *Qui generaliter, &c.* quod Vicarius Generalis Episcopi ex vi mandati generalis cognoscit omnes causas spectantes ad forum Episcopale in ciuilibus. Secus verò in criminalibus, et in aliis causis, quæ requirunt mandatum speciale. Dom. *nu.2.* De quo latè dictum est *in hoc lib. cap.2. & 3. de off. Vicar.* Potest verò Episcopus causas inchoatas à Vicario suo per se ipsum cognoscere, et ad se auocare. Sed non sic è contra, neque enim Vicarius potest se intrommittere in causis, quas Episcopus per se ipsum inchoauit, nisi ex speciali Episcopi cõmissione, vt hic notat Frãc. *nu.2.* Vndè Gloss. in *v. Idem* habet, quod Episcopus potest inhibere Vicario ne iudicet, quod non potest facere Vicarius respectu Episcopi. Franc. *n.4.* Iurisdictio enim Episcopi firmior est, cum iurisdictio Vicarii ad iurisdictionem Episcopi se habeat tanquam riuulus ad fontem. Io. Mon. Auch. *nu. 1.* Nihilominus Episcopus tanquam Procurator, et Pater pauperum potest agere coram suo Vicario, vt post Bart. *in l. si quis ad declinandam C. de Episc. & Cler.* aduertit Frãc. *d. num.4.*

3. Ex quo cum eodem Franc. et Dom. *nu.6.* Colligitur, quod dictio *idem* non importat omnimodam identitatem; vnde illud potest dici idem, quod participat de identitate alterius in certis casibus, licet non per omnia pro quo Gloss. *in cap. Non potest in te. de praben. & cap. Significauit sup. de sent. excomm.*

4. Notandum secundo, quod Gloss. hic in *v. generaliter* vult, quod Vicarius Generalis Episcopi sit Ordinarius. Sed Vicarium habere quid medium inter iurisdictionem ordinariam, et delegatam probatum *sup. in hoc lib. cap.2. n.6. de off. Vicarij.*

5. Notandum tertio, quod dictio *siue* ibi, *siue auditarium* sumitur hic correctiuè. Quando enim dictio *siue* ponitur inter diuersa quorum vnum tantum congruit materiæ in qua sit probatio, sumitur correctiuè Dom. *num.5.* Potest etiam dici, quod hic sumatur declaratiuè, vt sit idem consistorium, quòd auditorium, sed hoc in eundem sensum conducit, declaratur enim, et simul corrigitur mala aliqua intelligentia per quam consistorium aliud intelligeretur significare, quam auditorium.

S V M M A R I V M.

6 *Ab Archidiacono, & inferioribus Prælatis appellatur ad Episcopum.*
7 *Prælati inferiores sunt subiecti Episcopo.*
8 *Prælati inferiores instituunt Vicarium.*
9 *Consuetudine acquiritur iurisdictio.*
Consuetudo, & priuilegium æquiparantur.

§. Ab Archidiaconis I.

6. HAbetur hic secunda regula, in qua decernitur, quod ab Archidiaconis alijsque inferioribus Prælatis non appellatur immediatè ad Metropolitanum, sed ad Episcopum. Et hæc regula satis fuit explicata *d. qu.6.*

7. Itemque sub nomine Prælati veniunt Archidiaconi licet sint subiecti Episcopo. Nam, & est de iure, quod Prælati Diœcesis sint subiecti Episcopo, *cap. Conquerente sup. de off. ord.* Dom. *n.1.* Franc. *n.1.*

8. Habetur secundo, quod etiam Prælati inferiores Episcopo habentes iurisdictionem possunt sibi constituere officialem, seu Vicarium, qui in pertinentibus ad suam iurisdictionem eorum vices gerat. Dom. *n.2.* Franc *n.1.*

9. Habetur tertio ex *v. Consuetudine*, quod consuetudo tribuit iurisdictionem etiam priuato nullam iurisdictionem habenti, vt hic notant Gloss. Franc. *n.3.* Barbosa plures DD. referens, *n.4.* Et benè addit Franc. Quod consuetudo, & priuilegium æquiparantur, per Gloss. & Innoc. in *cap. Nanis de iud.*

S V M-

SVMMARIVM.

10 *Index ad quem non potest citare, nisi in causa appellationis ab interlocutoria, nisi in libello sit expressa causa.*

11 *Dictio ante denotat praecedentia, siue immediate, siue mediate.*

12 *Vicarius Superioris potest cognoscere de causa appellationis, & illam delegare.*

§. Cum autem II.

10. Regula hic contenta continet, & prohibet ne Archiepiscopus, vel eius Vicarius in appellatione interposita ante diffinitiuã citent partes, aut huiusmodi causam committant appellationis eiusdem causa probabili non expressa. Explicata quoque fuit haec regula supra q.14.

11. Notandum verò dictionem hanc *ante*, ex sua significatione importare aliquando actũ praecedentem immediatum, & aliquando mediatum, quod notandum est pro testibus, quando v.g. deponunt, quod quis ante aliom possedit. Dom.n.3. Franc. n.2. Ideò illa particula, *ante diffinitiuam*, in hoc textu importat quamcumq; appellationem ab interlocutoria ante diffinitiuam, siuè immediatè, siuè mediatè interpositam.

12. Notandum secundo, quod cum appellationis causam cognoscere possit, etiam Vicarius generalis Archiepiscopi, vel Episcopi, ideò talis Vicarius cum possit aliquam ex causis pertinentibus ad suum officium delegare, poterit etiam delegare aliquam causam appellationis, vt ex textu probat Dom. n. 6. dummodo seruetur dispositio *cap. Vt litigantes sup. de off. Ordin. in hoc lib.*

SVMMARIVM.

13 *Index ad quem non potest inhibere, nisi sibi constet causam fuiss: per legitimam appellationẽ ad se deuolutam.*

14 *In omni appellatione citanda sunt partes, & dari debet tempus ad apponendum.*

15 *Appellans debet facere fidem de appellatione legitima, & quod fuerit in debito tempore interposita.*

16 *Index si inhibeat antequam sibi constet de legitima appellatione grauat partem.*

§. Si verò III.

13. Habetur in hoc §. regula talis, si vocatis partibus Iudici ad quem propositum fuerit, vel quod nullateous fuit appellatũ, vel quod non fuit appellatum intra decem dies, vel aliud simile, & ex consequenti, quod ad eũ, vel ad eius Vicarium negotium non est deuolutum, non praesumat inhibere, vel prohibere ne in causa illa ad vlteriora, vel ad executionem sententiae procedatur nisi prius constiterit ad eũ causam totaliter esse delatam. Sed haec etiam regula explicata fuit supra q.14.

14. Supponitur verò in hac regula partem fuisse citatam, quia supponitur pro parte fuisse propositam exceptionem, quod non fuerit appellatum, vel non intra decem dies. Vnde colligitur, quod in omni appellatione etiam à diffinitiua citandae sunt partes, vt *cap. Appellatione 2.q.6. & cap. Per tuas sup. ead. tit.* & hic notant Innoc. & Io:Andr. Et ideò per iudicem ad quem assignandus est terminus ad opponendum contra appellationem antequam procedatur vlterius, & etiam si appellatum sit à diffinitiua, vt deducunt Dom. & Franc.

15. Hinc est etiam, quod non refert, siuè excipiatur nullo modo fuisse appellatum, vel non fuisse appellatum intra decem dies; quia in omni casu appellans debet facere fidem iudici ad quẽ de sua appellatione legitimo tempore interposita, & non sufficit constare de appellatione, quia non per hoc praesumitur eam factam fuisse intra decem dies, nisi probetur. Io.Andr.hic, & Frãc, Innoc. *in cap. Significauerunt de test. in princ. Spec. de appell. § de officio, vers. pen.* Ideò antequam de his fiat fides, iudex non potest inhibere, vt dicitur in hoc textu.

16. Itaque ergo iudex non potest inhibere antequam sibi constet de legitima appellatione, & de legitimo tempore, & si aliter faciat grauat, & dat legitimam causam appellandi. Gloss. in *v. simile,* Archid. Io.And.& Franc.

SVMMARIVM.

17 *In appellatione ab interlocutoria, si obijciatur causam esse iniustam, vel minus probabilem, non potest iudex inhibere, nisi incipiat cognoscere de veritate causa.*

18 *Iudicis ad quem est cognoscere an sua sit iurisdictio, & an appellatio sit legitima.*

19 *Exceptio, quod causa non sit legitima est declinatoria, sed exceptio quod causa non sit vera est peremptoria.*

20 *Qua sit inhibitio canonica.*

§. Quod si obijciatur IV.

17. Decernitur in textu, quod in appellatione ab interlocutoria, si contra Obijciatur, eam ea causa iniusta, vel minus probabili fuisse interpositam, iudex non potest inhibere, vel procedere in causa, nisi prius appellatione accepta tanquam ex causa probabili omissa, incipiat cognoscere de causae eiusdem veritate. Haec verò regula etiam fuit explicata *sup q.14.*

18. Notandum hic duo interuenire iudicia in puncto appellationis, scilicet iudicium de acceptatione appellationis, & iudicium de causa principali. Licet verò non possit iudex cognoscere de causa principali, nisi prius sibi constet de legitima appellatione, eius tamen est prius cognoscere an sua sit iurisdictio, & an appellatio sit admittenda, vel non. Quod iudicium non ad Iudicem à quo spectat, sed ad iudicem ad quem, & ad quod sufficit, quod causa appellationis sit probabilis. Franc. §. *Si autem n.1.*

19. Notandum secundo, quod si contra appellationem ab interlocutoria excipiatur, quod causa non sit legitima exceptio est declinatoria, sed si excipiatur eam non esse veram, est

est peremptoria. Ideò prius Iudex ad quem videre debet an appellatio sit legitima, & sic an sua sit iurisdictio. Et sic admissio appellationis habet vim pronunciationis, quod causa sit legitima, non verò quod causa sit vera. Franc. n. 1.

20. Notandum tertio in causa appellationis ab interlocutoria tunc inhibitionem esse canonicam, quando data est prævia cognitione probabilitatis causæ, & inchoatione cognitionis veritatis causæ allegatæ in appellatione. Couarr. *pract.cap.24.n.3.* Barbosa hic *n.11.*

SVMMARIVM.

21 *In appellatione à diffinitiua si objiciatur eam fuisse interpositam in casu prohibito, iudex potest inhibere postquam inceperit cognoscere an appellatio sit recipienda.*
22 *Non semper Iudex ad quem in appellatione à diffinitiua potest statim inhibere.*
23 *Nomine notorij venit notorium facti.*
24 *In notorio non datur appellatio.*
25 *Nec in confessa.*
26 *Ex iusta causa datur appellatio etiam in casibus à iure prohibitis.*

§. *Si autem V.*

21. Regula huius textus est, quod si contra diffinitiuam objiciatur, quod sit interposita in casu per legem prohibito, iudex ad quem post inhibere postquam inceperit cognoscere vtrum appellatio sit recipienda, vel non recipienda. Et huiusmodi regula innouata fuit à Conc.Trid.*sess.22. de reform. cap. 7.* vt hic notat Barb. *n.12.* Et idem tradidit Panorm. *in c. Cum speciali, §.porro sup.eod.tit.* & Vestr. *l.7. c.3.n.11.* Et de hac etiam regula dictum est supra *q.14.*

22. Itaque licet sit regula generalis, quod in appellatione à diffinitiua iudex ad quem statim potest cognoscere de causa principali, tamē hoc semper seruari debet, vt prius citetur pars ad opponendum, & sic si contra diffinitiuam objiciatur, quod vel non fuerit interposita, vel non intra decem dies, seruanda est regula data in §.*Si verò.* Sed si objiciatur, quod appellatio sit interposita in casu à lege prohibito, seruanda est regula huius textus, vt prius iudex incipiat cognoscere an appellatio sit recipienda antequā inhibeat.

23. Multa autem habent hic Gloss. & DD. de notorio, & de reo confesso, & conuicto, & cōfesso, quæ ad intelligentiam textus non sunt necessaria, & apud ipsos videri possunt. Obiter hic aduertatur, quod in dubio appellatione notorij venit notorium facti, & non iuris, vt notant Dom. & Franc.

24. Tam in ciuilibus, quam in criminalibus in casu notorij non datur appellatio, at iudex non obstante appellatione potest ad executionē sententiæ deuenire. Barbos. *n. 14.* Farin. *in prax. p.1.q.21.n.17.& p.3. q.161. n.164.* Sed an factum sit ita notorium, vt simul sit notorium iudici nullam reo competere defensionem, & sententiā nullo medio posse impugnari considerandum est.

25. Confessus quoque etiam si non conuictus, regulariter ad appellandum non admittitur, vt per Couar. *practic. cap. 23. num. 5.* Bonacor. & Guttier. probat Barb. *n.13.*

26. Vbi verò à iure prohibita est appellatio, nihilominus ex iusta causa expressa in appellatione admitti debet. Gloss. *in v. mandetur.* Couar. *pract.cap.15.n.1.& cap.23.n.5.* Barb. hic *n.15.*

SVMMARIVM.

27 *Iudex ad quem non habet iurisdictionem in tertium attentantem.*
Remedium attentatorum non datur cōtra tertium.
28 *Inhibitio non trahitur ad tertium.*
Iudex à quo potest inhibere tertio, qui non appellauit.
Tertius, si petat debet admitti ad causam.

§. *In alium VI.*

27. Hic est sermo de extensione iurisdictionis Iudicis ad quem, & decernitur, quod si contingat aliquem tertium post inhibitionem aliquid attentare circa rem, de qua est controuersia inter appellantem, & appellatum, iudex ad quem non potest occasione huius attentati aliquam iurisdictionem in attentantem vindicare. Et sic remedium attentatorum non datur contra tertium. Afflict. *dec. 354. num. 10.* Put. *dec.74. l.2.in antiq.* Lancell. *de atten. p.1. c.3. n.4.* Pari. *de resig.benef.l.1.q.16. num. 44.* & alij, quos sequitur Barbosa *n.16.*

28. Itaque igitur inhibitio facta per iudicē ad quem non trahitur ad tertium, quia res acta inter alios, ad tertium trahi non debet. Sic verò per iudicem à quo potest procedi contra tertium non obstante appellatione ab vna partium contra aliam interposita, *l.Creditor in princ. ff.mand.* Franc. *n.1.* Et nihilominus licet iudex ad quem huiusmodi tertium inuitum ad se citare, & trahere non possit, si tamen ille voluntarius accedat, & petat admitti ad causam, admitti debet *cap. Veniens el 2.de test.* Cum etiam extranei habentes interesse in causa admitti debeant, vt *ind.cap. Veniens el 1. ff. de appell. recip.* Quando autem tertius habet causam à parte, quæ est in lite, potest esse, quod attentet, & potest iudex illi inhibere ne innouet. Afflict. *dec.354. n.23.* Gregor. *dec.14. n.6.* Et dicitur habere causam à parte in beneficialibus, qui fuit prouisus per cessionem, aut resignationem in fauorem, aut per permutationem, aut alium similem modum, *cap.2. vt lit. pend.sup.in hoc lib.* Rota *eod.tit.dec.3.in antiqu.& dec.13. eod.tit. in nou.& dec.705.nu.3. p.3. l.3. diu.* Secus verò si quis sit prouisus per obitum, aut cessionem in manibus Papæ. Rot. *dec.33.de Proc. in nou.* Put. *dec.33.n.3.lib.1.*

SVMMARIVM.

29 *Appellatio non eximit subditum Ordinarij à quo appellatur in alijs causis.*
30 *Archiepiscopus subditis suffraganeorum non cōcedit priuilegium exemptionis.*
31 *Prædicta vera sunt de omni appellatione.*
Appellatio generalis non datur.

32 Et

32 *Et vera sunt de omni iudice tam Ordinario, quam delegato.*

§. Cum vero VII.

29. Pariter in hoc §. agitur de extensione iurisdictionis ex vi appellationis, & dicitur, quod appellatio non eximit totaliter appellantem à iurisdictione Ordinarij, seu Iudicis à quo, sed ille remanet eidem iudici subiectus, quoad alias causas, pro quibus non appellauit, & ideò Iudex ad quem, non potest impedire iudicem à quo, ne in huiusmodi causis suam exerceat iurisdictionem.

30. Hinc bene sequitur, quod Archiepiscopus subditis suorum suffraganeorum ad se appellantibus non potest concedere priuilegium exemptionis à suis suffraganeis. Franc. §. *in aliam num. 5.*

31. Est autem vera hæc regula in quacumq; appellatione, siuè interlocutoria, siuè diffinitiua, vt ex Io. And. notat Franc. *n.5.* Nec dicatur hoc non procedere in appellatione generali, quia similis appellatio non valet, vt ex *cap. Consuluit el s. sup. eod. titul.* docent ijdem Ioan. Andr. & Franc.

32. Habet tamen locum regula in Ordinario. Nam si detur delegatus ad plures causas, tunc si ab eo appelletur in vna ex illis causis, appellans quantum ad omnes illas causas eximitur à iurisdictione delegati, secundum Rotam, quam hic referunt Domin. & Franc. Sed hoc non esse verum putat Dom. *num. 4.* cui non contradicit Franc. volens esse eandem rationem de iudice ordinario, & delegato per *cap. Ad hæc sup. eodem tit.* Et hoc per se verum est. An autem delegatus à quo est appellatum in vna causa possit tanquam suspectus recusari in omnibus alijs, est diuersa quæstio, de qua modo nihil est agendum.

SVMMARIVM.

33 *Etiam in temporalibus appellatur ab Episcopo ad Archiepiscopum.*

34 *Etiam in illis, quæ competunt Episcopo ex accidenti ab eo appellatur ad Archiepiscopum.*

35 *Hæc vera sunt, quando temporalis iurisdictio totaliter est translata in Ecclesiam.*

36 *Consuetudine, priuilegio, aut iure speciali fieri potest, vt ab Episcopo appelletur ad alium, quam ad Archiepiscopum.*

Consuetudo debet esse præscripta, quod in dubio non præsumitur.

§. Debet VIII.

33. Declaratur ad quem sit appellandum in causis tēporalibus, & decernitur, quod vbi Episcopus habet in temporalibus iurisdictionem, ab eo ad Archiepiscopum est appellandum, nisi consuetudo, aut priuilegium, vel speciale ius petat, vt appelletur ad alium.

34. Itaque igitur licet de iure cōmuni Episcopo non competat iurisdictio temporalis, sed solum ea iure accidentali, vt hic notant Domin. *n.1.* & Franc. *n.1.* nihilominus etiam in ijs, quæ ad hanc temporalem iurisdictionem spectant ab Episcopo appellatur ad Archiepiscopum. Ex quo colligitur ab Episcopo appellari ad Archiepiscopum, etiam in illis, quæ Episcopo, vt ordinario competunt ex iure speciali, & accidentali, vt præfati DD. tradunt.

35. Hic tamen pro nunc breuiter aduertendum, quod in istis, quæ temporalem iurisdictionem concernunt, vel Episcopus iudicat, vt delegatus, seu etiam vt minister Principis secularis, & in his ab Episcopo, vel quocumque alio Clerico subdelegato, & ministro appellatur ad Principem secularem, vel delegantem, vel officium, & iurisdictionem concedentem Episcopo, vel Clerico, vt eius Ministro, & Vicesgerenti. Gloss. *in cap. Sepè, in v. supplicij 22.q.8.* Anchar. hic *notab.14.* Dom. *n.1.* Franc. *n.2.* A delegato enim appellatur ad delegantem, & à Ministro ad principalem, cuius est iurisdictio. Vel Episcopus, aut Ecclesiasticus iudicat vt Ordinarius, & tunc vel iurisdictio temporalis totaliter translata fuit in Ecclesiam, & sic facta est totaliter Ecclesiastica. Et hic est casus nostri textus, & ab Episcopo appellatur ad Archiepiscopum, & à Clerico ad suum immediatum Ecclesiasticum superiorē, Gloss. *in cap. Solitæ sup. de maior. & obed.* Et hic Innocent. & Io. And. Anchar. Dom. & Franc. citati. Vel iurisdictio non est simpliciter, & totaliter translata in Ecclesiam, sed data est in feudum, & de hoc casu videndi sunt DD. hic, & in *cap. Ex transmissa de foro compet. & cap. Votum, & in cap. Solitæ de maior. & obed. & in cap. Cæterum de iud.* Vbi etiam explicatur in litibus feudotum, quis sit iudex competens.

36. Et sufficit aduertere, quod in tribus casibus potest contingere, quod in temporalibus appellandum sit ab Episcopo ad alium, quam ad Archiepiscopum, nimirum si id postulat, vel consuetudo, vel priuilegium, vel aliquod ius speciale. Et sic ex iure constat, quod consuetudine acquiri potest, vt appellatio ad alium interponatur, quam ad illum ad quem de iure communi. Et quod in hoc æquiparatur consuetudo, & priuilegium, vt hic notant Io. Andr. Domin. & Franc. Consuetudo tamen, vt monet Gloss. debet esse legitimè præscripta, *cap. fin. de consuet.* Et in dubio debet intelligi, quod sit necessaria consuetudo præscripta. *cap. Cum vna de elect.* Franc. *n.5.* Vbi Gloss. *in v. præscripta*, benè aduertit, quod sola possessio non dat ius, nisi sit rationabilis, & præscripta, consuetudinem verò esse præscriptam non præsumitur, nisi probetur. Vide supra in hoc *lib. tit. de consuet.*

SVMMARIVM.

37 *Iudex ad quem non reuocat sententias censuræ latas à Iudice à quo, nisi citatis partibus, & constito de appellatione.*

38 *Nec Iudex qui potest adiri per modum querelæ reuocat sententias inferioris non citata parte.*

39 *Iudex ad quem si sit iudex appellationis non absoluit nisi constito de appellatione. Secus si sit iudex etiam primæ instantiæ.*

40 *Iudex primæ instantiæ à censura lata pro manifesta iniuria non absoluit, nisi citata parte.*

41 *Supe-*

41 *Superior quando absoluat à censura lata ab inferiore.*
42 *A sententia lata in contumaciam Superior absoluit.*
43 *In casu huius textus Iudex ad quem non absoluit, etiam si periculum sit in mora.*
Qualiter constito de appellatione Iudex ad quē absoluat.
44 *Factum contra legem non est semper nullum ipso iure, nec dictio* nullatenus *semper hanc nullitatem importat.*

§. *Sententias IX.*

37. IN hac parte traditur forma seruanda à Iudice ad quem in reuocando sententias interdicti, suspensionis, aut excommunicationis à Iudice à quo latas in appellantem, & decernitur, quod Archiepiscopus, seu Iudex ad quem huiusmodi sententias non reuocet, nisi prius vocatis partibus, & constito de legitima appellatione.

38. Est verò considerandum non esse omnimodam rationem de reuocatione censuræ, & de eius absolutione. Nam siuè sit Archiepiscopus, siuè sit Episcopus, siuè prohibeat Iudex, qui potest adiri etiam per modum querelæ, non potest reuocare sententiam censuræ nisi citatis partibus, & si sit merus Iudex appellationis nisi constito de appellatione, vt in textu dicitur, & facit *cap. Non solum infr. in hoc tit.*

39. Sed loquendo de absolutione à censuris distingui debet inter Archiepiscopum, vel alium qui non est iudex nisi in secunda instantia, & per viam appellationis, & Episcopum, vel alium iudicem qui potest adiri per viam querelæ, & est iudex etiam in prima instantia. Nam iudex appellationis non potest appellantem absoluere à censura nisi citatis partibus, & constito de appellatione, quia id facere nequit, nisi iustificata appellatione.

40. Sed Iudex primæ instantiæ sententiam censuræ latam pro manifesta iniuria illata parti, non debet absoluere nisi citata parte, *capit. Ex parte el 1. de verb. signif.* Quamuis absolutio valeat si detur.

41. Imò licet Superior, qui pleno iure superior est, possit absoluere à censuris latis ab inferiore, hoc tamen facere non debet nisi citata parte. Imò saltem consuetudine Episcopus excommunicatos Religiosos non exemptos, si sint excommunicati à suo Prælato ex causa ad religiosam disciplinam spectante non potest absoluere nisi vt Iudex appellationis, vt ex Gloss. in *cap. Quanta, ver si Prælati, de off. ordin.* & Panorm. *cap. Reprehensibilis sup. eod tit. n. 11.* tenet Palaus *de cens. disp. 1. par. 11. §. 5. nu. 6.* Quod est vniuersaliter verum de Prælatis inferioribus ex consuetudine, vel priuilegio habentibus, quod Episcopus eorum sententias non relaxet nisi per viam appellationis, vel quod ab eorum sententijs appellatur non possit nisi ad Archiepiscopum, vel ad Pontificem. Palud. 4. d. 18. q. 5. ar. 2. Sayr. *l. 1. de cens. cap. 10. nu. 16.* alios referens, Palaus d. n. 6. Et vltecius huiusmodi superior absoluere non debet, nisi citata, & satisfacta parte, & admonito superiore inferiore. Gloss. *in cap. Cum Ecclesiarum in v. relaxet.* Vbi Innoc. & Panorm. *de off. ord.* Couar. *cap. Alma mater, §. 12. n. 3.*

42. Sed si sententia fuit lata ob contumaciam, tunc ab ea absoluere poterit data cautione de parendo iuri, & reficiendis expensis parti si sententia sit lata in instantiam partis aduersæ, Ita hic Anchar. Dom. & Franc. Nam alias si sententia sit lata à Iudice procedente ex officio, poterit ab ea absolui nullo vocato, vt tradit Franc. Ad quod facit, *cap. Qua fronte sup. eod. tit. & cap. Cum olim de verb. signif.*

43. Videtur verò, quod Gloss. *in v. reuocent* velit, quod etiam in casu huius textus Archiepiscopus possit absoluere à sententia censuræ non citata parte, & non constito de appellatione, si sit periculum in mora, iuxta *cap. Venerabilibus, §. sane infr. de sent. excom.* Verum sibi supponitur determinatum in hoc textu, contra quod nihil disponitur, sed ostenditur quid facere debeat Archiepiscopus constito sibi de appellatione, ideoque citatis partibus. Tunc enim constito, quod sententia sit nulla statim id declarare debet, & constito quod sit iniqua debet statim absoluere. Si verò dubitet, cautione præstita absoluat. At si constet iustam esse tunc licet possit absoluere, expedit, vt excommunicatum remittat ad auctorem excommunicationis, nisi periculum sit in mora, vel ille nolit absoluere, *cap. ad reprimendam de off. ord.* Panorm. *cap. Cum ab excommunicato de rescript. nu. 14.* Sayr. *l. 2. c. 23. nu. 17. & 23.* Suarez *l. 7. sect. 2. n. 32.* Palaus *d. §. 5. nu. 7.* Ideò iudex appellationis cum non habeat iurisdictionem nisi constito de appellatione citatis partibus, ante nec ad cautelam, nec si sit periculum in mora potest appellantem absoluere, nisi in articulo mortis.

Hæc autem, quæ dicta sunt de Archiepiscopo respectu Episcopi, vera sunt de Patriarcha respectu Archiepiscopi. Imò nec Legatus à Latere excommunicatos ab inferioribus Prælatis potest absoluere, nisi per viam appellationis. Felin. *cap. Ad eminentiam, n. 2. de sent. excom.* Sayr. *l. 2. cap. 10. n. 18.* Palaus *d. p. 11. §. 5. n. 7.*

44. Notandum etiam, quod Ioa. Andr. hic & Dom. quos sequitur Franc. existimant, quod dictio *nullatenus*, inferat nullitatem ipso iure, & sic, quod si lex prohibeat, quod nullatenus Iudex aliquid faciat sine aliqua solemnitate, non valeat, si id fiat. Sed non tam de facili admittēda est in iure nullitas ipso iure, vel facto, nisi adsit decretum irritans, vel similis expressio. Cæterum id quod fit contra legem non valet ope exceptionis, & debet irritari, non tamen est ipso iure irritum. De hoc plenius dixi *tract. de elect. cap. 9. q. 1.* Dictio verò *nullatenus* se sola non sufficit ad inferendam nullitatem ipso iure.

SVMMARIVM.

45 *Constito, quod appellatio ab interlocutoria sit minus rationabilis, causa remittitur ad Iudicem à quo.*

§. *Cum autem X.*

45. DE remissione causæ ad iudicem à quo hic agitur, & statuitur, quod vbi Archie-

chiepiscopus, seu Iudex ad quem post legitimã cognitionem, inuenerit appellationem ab interlocutoria minus rationabilem extitisse causam ipsam non posponat remittere ad Episcopum, vel ad iudicem à quo fuit appellatum. De hoc verò satis dictum fuit *sup. q.15. & 16.* Et ex ibi dictis colligi etiam potest ad quem spectet executio sententiæ à qua est appellatum, de quo plura hic habent Gloss. Io.Mon. Io.Andr. Dom. & Franc.

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Apostoli vtiles ad expeditionem causarum.*
3 *Apostoli debent dari appellanti, non appellato.*
4 *Processus comprahendit sententiam.*
5 *Negatis Apostolis tacitè, vel expresè processus est nullus.*
Hac nullitas incipit à die denegationis Apostolorum.
6 *Processus nullus etiam si alias esset validus.*
Denegatio Apostolorum est tacita admissio appellationis.
7 *Processus validus si renunciatum fuit appellationi.*
8 *Et si Iudex antea reuocauit grauamen.*
Quid si reuocauit grauamen post negatos Apostolos.
9 *Non est nullus processus in casu in quo lex prohibet appellantem prosequi appellationem.*

Cap. Cum super IV.

1. VNum primo præcipitur, & postea inobedientiæ pœna statuitur. Præcipitur primo Iudici à quo, vt requisitus ab appellante illi tribuat Apostolos iuxta sancita *sup.cap.Cordi 1, in hoc tit.* Deinde statuitur, quod si iudex à quo requisitus Apostolos non exhibuerit, ex tunc processus eius sit irritus, si in causa procedat, nisi appellationi fuerit renunciatum.

2. Quamuis verò de necessitate petendi, & exhibendi Apostolos actum sit *sup. art.* 10. nonnulla tamen hic remanent consideranda. Et quidem primo in mente tenenda est vtilitas illorum quæ fuit causa istius decretalis, quia scilicet valent, vt facilius causa appellationis instruatur. Ad quod etiam facit *l.eos, §.super his, C.eod.titul.* Multum enim vtile est pro causa appellationis instruenda, vt iudex ad quem ex litteris iudicis à quo sciat an detulerit, vel non detulerit appellationi, & qua causa id fecerit; quæ ex Apostolis fiunt manifesta.

3. Præcipitur verò, vt Apostoli dentur appellanti, non enim sunt necessarij pro appellato; qui propterea causam appellationis prosequi poterit, etiam si vel non petat Apostolos, vel ei nõ exhibeantur. Ad quod facit *cap.prec.* secundum Dom.*n.*2.& Franc. *n.*

4. Quod verò hic de nouo præcipuè statuitur est, quod processus contra tenorem huius decretalis factus sit nullus. Anchar.*not.*4. Hic verò nomen processus compræhendit etiam sententiam. Quod semper est verum quotiescunque nomen processus profertur in materia, quæ aptatur etiam sententiæ: Secus autem non. Gloss. *in Clem.appellanti, v. sicq; processus eod. tit.* Dom. *n.*8. Franc.*n.*3. Sententia enim est de processu secundum Ioan. And. *cap. Quoniam contra, de probation.*

5. A quo autem tempore incipiat hæc nullitas controuersum fuit apud antiquos, vt videre est in *dec.* 128. *seu* 19. *de appell. in nou.* Hostiens. enim *sup.cap.Cordi in hoc tit.* cum eo, qui eandem decisionem Rotæ composuit, voluerunt quod nullitas processus incipiat à die petitionis Apostolorum. Sed cum imò in terminis *cap. Non solum infr. in hoc tit.* nullitas hæc incipiat à die appellationis, ex vi tamen huius textus incipit à die denegationis articulorum, quod est manifestum ex textu, ibi. *Si verò non exhibuit ex tunc.* Et ita tenent hic Gloss. *ver. Ex tunc.* Ioan. Andr Anchar. Dom.*n.*8. Franc.*n.*4. Domini de Rota *in d. decis.* præter illum vnum, qui illam decisionem composuit. Aduertit verò Gloss. ad nullitatẽ hanc inducendam sufficere, si iudex à quo, vel expresè, vel interpretatiuè, aut implicitè Apostolos denegauerit. Franc. *n.*6.

6. Est verò in huiusmodi casu irritus processus, etiam si alias de iure esset validus, vt quia appellatio esset friuola, & frustratoria, vt notat in Gl. *v. Irritus*. Hoc tamen limitat Dom.*n.*9. ex Rot. *dec.* 276. *in antiq.* vt verificetur quando appellatio esset frustratoria ratione materiæ propter iniustitiam, aut falsitatem facti. Tunc enim licet appellatio suspendat, quia tamen appellationi friuolæ non est deferendum, processus Iudicis esset validus, sed inualidus fieret, si Iudex Apostolos negaret. Sed si appellatio esset nulla ex defectu formæ, quia v.g. non data in scriptis, vel non intra decem dies, vel non expressa causa vbi debet exprimi valeret processus, etiam si iudex denegaret Apostolos tacitè, vel expresè, quia cum talis appellatio sit nulla frustratorium est appellanti dare Apostolos, quia dati non prodessent. Et præterea talis sic appellans, non est verè appellans, ex hoc textu verò Apostoli debent dari appellanti. Verum de hoc dubitat Franc.*n.*6. Quia cum ex *cap. sequent.* Iudex non possit procedere ad vlteriora si deferit appellationi, & denegatio Apostolorum sit tacita approbatio, seu delatio facta appellationi; igitur post negatos Apostolos non potest iudex ad vlteriora procedere. Verũ dici posset iudicem in eo casu denegare Apostolos, quia cum appellatio sit prorsus nulla, non tenetur eos concedere. At replicabitur, quod hoc procederet, si iudex appellationem, vt in forma deficientem, & nullam reiecisset. Nam alias non reiecta appellatione negare Apostolos est tacitè deferre appellationi, & intrat casus, in quo Apostolos tenetur dare.

7. Si tamen appellans renunciet appellationi, valebit processus factus post renunciationem factam expresè, vel tacitè, non tamen factus ante, vt ex regula *Non firmatur infr. de reg. iur.* vt explicant Ioan. Andr. Domin. *num.*9. & Franc. *num.* 5.

8. Pariter, si iudex à quo reuocet grauamen quod quidem ante denegationem Apostolorum

vel ante terminum eos concedendi facere potest, si postea non dentur Apostoli, non irritatur processus, quia per reuocationem grauaminis ablata fuit appellatio, & sic nec est amplius appellans, vndè non est necessitas aliqua dandi Apostolos. Hoc autem Dom. n. 7. verum putat etiam si grauamen reuocetur post denegationem Apostolorum, vel lapsum tempus ad eos concedendos. Sed in contrarium facit, quod cum reuocatio grauaminis sit sententia interlocutoria non potest fieri post denegationem Apostolorũ, vt tradunt DD. *in cap. Cum cessanti, sup. eod. tit.* vbi Panorm. *n. 15.* & hic tradit Franc. *n. 5.* Ideò in casu considerandum esset.

9. Si tamen simus in casu, in quo ius prohibet, & priuat appellantem iure prosequendi suam appellationem, vt v. g. quia appellans non detulit suæ appellationi, vel appellationi interpositæ ab aduersario, vt *in cap. An sit sup. ead. tit. & in cap. Ex parte el 2. de rescript.* Vel quia appellans in termino non fuit prosequutus appellationem, vt *in cap. Cum sit, eod. tit. & in Clem. sicut eod. tit.* In his, inquam casibus, non erit irritus processus si iudex à quo seruatis alias seruandis prosequatur processum.

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data sit hac decretalis.*

2 *Appellationi friuolæ nedum iudex non debet deferre, sed appellantem eadem die damnare in expensis.*

3 *Quæ sit appellatio friuola.*

In dubio appellationi debet deferri.

4 *Si Iudex defert appellationi friuolæ iudex ad quem potest, sed non tenetur remittere causam ad iudicem à quo.*

5 *Iudex à quo tunc non se priuat habitu iurisdictionis, sed exercitio.*

6 *Hoc est verum de omni iudice.*

Si iudex est ordinarius ex hoc deuoluitur sola causa appellationis non totum negotium.

7 *Quid vbi sunt plures iudices, quorum vnus defert appellationi.*

8 *Iudex qui detulit appellationi non potest pœnitere.*

9 *Si Vicarius Episcopi detulit appellationi eam non potest Episcopus reijcere.*

10 *Appellatione deserta Iudex reassumit iurisdictionem.*

11 *Si iudex cum defert appellationi simul præfigit terminum ad illam prosequendam censetur detulisse conditionaliter, & ad eum ac si non detulisset debet remitti causa.*

Iudex à quo siuè deferat, siuè non deferat appellationi potest appellato præfigere, & prorogare terminum ad prosequendum appellationem.

Præfixio termini non est tacita delatio appellationi.

12 *Sententia diffinitiua semper est deferendum.*

Si iudex ad quem pronunciet malè appellatum iudex à quo exequitur sententiam suam.

13 *Non omne verbum vel signum reuerentiæ importat delationem appellationi.*

14 *Si defert appellationi cum clausula* Si, & in*quantum, non defert appellationi cui non tenetur deferre.*

Dando usu de Apostolis reuerentialibus censetur deferre.

15 *Vniuersaliter si iudex defert appellationi friuolæ, etiam ex parte fortia deuoluitur causa.*

Cap. Cum Appellationibus V.

1. DAtam fuisse hanc decretalem ad declarationem *cap. Vt debitus sup. eod. tital.* & *cap. Romana in fin. in hoc eod. tit. & lib.* notat Gl. Hic enim declaratur, qualiter sit verum, quod vbi Iudex ad quem inuenit appellationem friuolam causam remittere debeat ad iudicem a quo; statuitur enim hoc non habere locum, si iudex à quo detulit friuolæ appellationi.

2. Non solum verò hic decernitur, quod vbi Iudex ad quem inuenerit appellationem esse friuolam, remittat appellantem ad Iudicem a quo, sed vt eum eadem die condemnet in expensis. Vndè habetur, quod vbi condemnatio in expensis fit per iudicem ad quem potest fieri tantum eodem die, quo remittit ad iudicẽ à quo, vel pronunciat benè appellatum, vt hic aduertunt Dom. & Franc. *n. 2.* Alias enim per iudicem à quo potest fieri vel eodem die, vel differri vsque ad sententiam diffinitiuam.

3. Est verò appellatio friuola, quæ vana est, & inanis, seu vt dicit Anchar. *n. 1.* quæ est caduca, & inutilis; sic enim illa appellatio ab interlocutoria est manifestè friuola, quæ nullam exprimit causam, vel exprimit non legitimam, vel manifestè falsam, vel quia pronunciatum fuerat illam causam esse falsam, & non fuit appellatũ, vt habet Gloss. *in Clem. si ante, de dol. & contr. in glos. magn. in princ.* & Franc. *n. 1.* Cæterum vbi appellatio non est manifestè friuola, non debet reijci, sed ei deferri debet, vt per Archid. & Io: Andr. *infr. in hoc tit. cap. Si à Iudice*, & tenent Dom. & Franc. *n. 1.*

4. Verum si iudex à quo appellationi friuolæ detulit, deuoluitur cognitio totius causæ ad iudicem ad quem, non quia hic non possit, si velit etiam inuitis partibus remittere negotium ad iudicem à quo, etiam illo pariter inuito, vt notat Gloss. *in v. refutari*, & Archid. & Io. Andr. Franc. § *si verò nu. 1.* Sed quia ad huiusmodi remissionem faciendam non est necessitatus, vt dicitur in textu.

5. Et ex hoc colligitur, quod vt benè aduertit Dom. & Franc. *n. 9.* Iudex à quo deferendo appellationi non priuat se habitu iurisdictionis, cum causa ad illum possit remitti, sed solum se priuat iurisdictionis exercitio. Ideò Gloss. *d. v. refutare*, quã sequuntur Arch. & Io: And. benè dixit, quod in casu, in quo iudex ad quem ex sua libertate remittit causam ad iudicem à quo, iste prosequitur causam non ex noua delegatione, sed ex iurisdictione ordinaria, vel delegata, quam prius habebat. Nam cum possit refutare dilationem, proculdubio remanet iudex. Quod tamen non procedit in casu, in quo iudex ad quem expressè eum dare delegatum ad causam; quod faceret posset cum ipsius causæ sit iudex.

Et ta-

Et tamen aduertit Fr. §. *Si verò n.*4. quod inuito appellato non potest iudex ad quem delegare causam Iudici à quo, & si deleget, delegatio est nulla, nisi Papa ex certa scientia delegaret, quia tunc iudex à quo est suspectus appellanti ne iterum grauet, vt supra dictum est. Sed quando appellatio est friuola, & Iudex detulit, tunc posset eidem delegari.

6. Vera autem est regula textus de omni iudice tam Ordinario, quam delegato. Quamuis enim in hoc, quod est abdicare à se iurisdictionem distinguantur multum ordinarius, & delegatus, *cap. Significantibus de off. deleg.* tamen in hoc, quod est priuare se iurisdictione, seu exercitio iurisdictionis indistinctè omnes iudices conueniunt. Solum verò in hoc potest esse discrimen, quod si partes non sunt de iurisdictione iudicis à quo, ex hoc quod ille deferat appellationi non potest deuolui totum negotium ad iudicem ad quem. Sic enim si sententia à qua quis appellat, sit de competentia Iudicis à quo, ex eo, quod ille deferat appellationi, solum negotium appellationis defertur; & si constet iudici ad quem enim non fuisse iudicem competentem partium non per hoc negotium principale est delatum, quia iudex non defert alteri, quod non habet Io: Andr. Lap. Dom. Franc. Specul. *tit. de appel. §. qualiter in fin.* Federic. tamen *cons.* 367. *n* 3. hoc limitat, & existimat, quod si iudex à quo sit in possessione iurisdictionis in partes, ex delatione appellationis deuoluatur totum negotium ad iudicem ad quem.

7. Sed quid dicendum si plures sint iudices à quibus appellatur? latè hanc quæstionem tractat Dom. Ex quo, & Franc. resolutiuè dicitur, quod in eo solo casu, in quo ex pluribus qui sententiarunt, vnus detulit appellationi alio, vel alijs non deferentibus, si ille alius, vel alij, qui non detulit, vel non detulerunt, potest, vel possunt sine illo, qui detulit procedere, & prosequi causam non deuoluitur tota causa ad iudicem ad quem, si appellatio est friuola, vt post Ioan. Andr. tradunt Domin. & Franc. Cæterum si vel omnes iudices detulerunt appellationi, vel ex pluribus, qui potuissent causam cognoscere ab initio vnus solus cognoscit eam. & ab eo solo appellatum fuit, & ipse appellationi detulit, vel iudices, qui simul iudicarunt talea sunt, quod vnus non potest prosequi causam sine alio, tunc vno illo deferente appellationi, etiam si appellatio sit friuola tota causa deuoluitur ad iudicem ad quem, quia ex quo iudex defert appellationi se priuat exercitio iurisdictionis, & non valet ad vlteriora procedere, eo vero non volente procedere, nec alij possunt, vt in *cap. Causam, & in cap. Cum causam de off. deleg.*

8. Si verò iudex postquam detulit appellationi posset re integra pœnitere, & appellationē reijcere, posset etiam fieri, quod ex pluribus iudicantibus, si illum, qui detulit appellationi re integra pœnituit, inuenta appellatione friuola causa remitti deberet ad eosdem iudices, qui in tempore opportuno dedissent articulos refutatorios. Sed suppositum non procedit, cum enim iudex deferendo appellationi abdicet à se iurisdictionem, & reuocatio fieri debeat per habentē iurisdictionem *infr. cap. Si à Iudice*, non potest ille reuocare delationem, quam præstitit. Sic enim, *& in cap. Significantibus de off. deleg.* notant DD. quod iudex non potest reuocare interlocutoriam, cuius pronunciatio inducebat reuocationem iurisdictionis. Propterea iudex, qui detulit appellationi, non potest etiam re integra pœnitere Io. Andr. hic, Dom. *n.* 6. Franc. *n.* 5.

9. Ex quibus benè Idem Franc. *n.* 6. deducit. Quod si Vicarius Episcopi defert appellationi, non potest Episcopus eam reijcere. quia pro eodem iudice habentur in iure Episcopus, & Vicarius; idem verò iudex qui semel detulit appellationi non potest amplius illam reijcere.

10. Si tamen contingat, quod appellatio sit deserta, quia desertio appellationis est tacita illius renunciatio, ideò tunc Iudex à quo reassumere potest causam. Aliter sequeretur, quod vbi iudex ad quem esset meros iudex appellationis, nullus daretur iudex. qui causam cognoscere posset. Non enim illam posset cognoscere iudex ad quem, quia appellationi est renunciatū. Nullus ergo eam cognoscere posset, si id nec facere posset iudex à quo. Dom. *num.* 13. & Franc. *num.* 7.

11. Item si iudex deferens appellationi simul dedit terminum ad prosequendam appellationem. si appellans negligat, & intra terminū non obediat, censetur iudex detulisse appellationi conditionaliter, & sic non impleta conditione cessat delatio, & potest iudex à quo reassumere iurisdictionem, seu in nostro casu inuenta appellatione friuola ad eum, ac si non detulisset appellationi remitti debet causa, vt dicunt Dom. *n.* 13. & Franc. *n.* 7. Iudex enim qui detulit appellationi potest nedum incontinenti, sed etiam ex interuallo statuere appellanti terminum ad prosequendam appellationem. Quidquid enim sit, an hoc possit ex vi iurisdictionis, quam habet in causa, and potest ex iurisdictione sibi cōcessa à iure, vt ex *cap. Cordi, §. post hoc, sup. in hoc tit. & ex cap. Sæpè sup. eod. tit. & ex Clem. c. eod. tit.* Hæc enim termini assignatio de se conducit ad breuiorem, & expeditiorem, & meliorem expeditionem causæ. Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 8. post Rotam dec. 356. *in antiq.* Vbi quod iudex iste circa finem termini potest terminum prorogare. Hunc verò terminum præfigere potest, etiam iudex, qui non detulit appellationi, pro quo facit *cap. Cordi sup. hoc tit.* secundum Lapum, & docent hic Io. And. Anchar. *n.* 12. Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 8. Et propterea vt vult hic Gloss. in *ver. remittenda in fin.* assignatio termini non est tacita delatio appellationis Dom. *n.* 11.

12. Textus tamen in fine explicans prius dicta protestatur ea non obstare. Sed salua remanere, quæ de appellatione à diffinitiua in iure statuta fuerunt, & propterea stat, quod iudex à quo semper teneatur deferre appellationi à diffinitiua, & sic quod appellatio à diffinitiua semper deuoluat totum negotium, Neque enim in ea exprimi debet, vel attendi an detur causa legitima appellandi, vt hic notant Ioan. Andr. Dom. *n.* 13. Franc *n.* 9. Lap. *alleg.* 2. *post princ.* Item in appellatione à diffinitiua Iudex à quo potest se intromittere. vt exequatur sententiam suam, si appellatio iudicetur friuola, & iudex ad quem pronunciet malè fuisse appellatum. Propter hoc

 enim

enim textus in plurali dixit *Saluis*, *&c.* vt comprehendat huiusmodi casus. Dom. *nu.*13. *in fin.* Franc. *nu.*9.

13. Est verò aduertendum, quod non omne verbum reuerentiale prolatum à Iudice a quo importat admissionem appellationis Anch. *n.*3. Nam v.g. verbum recipio, si referatur ad scripturam ipsam appellationis, vel si Iudex inclinando caput, vel per aliud factum solum exprimat reuerentiam in recipiendo scripturam appellationis, non per hoc censetur admittere appellationem, maximè si post dicat, quod in alio tempore dabit Apostolos. Tenetur enim iudex admittere scripturam, & in hoc reuereri iudicem ad quem, qui est Superior. Sed si post habitam, & receptam scripturam appellationis, dicat recipio reuerenter, vel simpliciter dicat *recipio*, videtur quod tunc receptio respiciat appellationem, & tunc sic recipiendo censetur deferre appellationi iuxta *cap. Sæpè, & cap. Interposita sup. eod. tit.* vt hic notat Franc. *n.*10.

14. Quando tamen Iudex à quo acceptando appellationem vtatur clausula *Si & in quantum. &c.* Vel *in quantum teneor*, vel alia consimili, non defert appellationi, cui non tenetur deferre. Sicut nec tacitè cẽsetur deferre ex hoc, quod differat procedere. Si tamen dat acta de Apostolis reuerentialibus, vel vtitur verbis æquiualentis censetur deferre appellationi.

15. Cæterum regula textus vera est de omni delatione qualitercunque appellatio sit frustratoria, & nulla, etiam ex parte formæ non seruatæ, vt quia non sit data in scriptis, vel non sit expressa causa, vel non sit interposita intra decem dies, vel sit notorium in simili casu appellationem non posse interponi. Semper enim delatio transfert totum negotium in iudicem ad quem, vt per hunc textum dixit Bald. *in l.* 2. *C. quorum appell.* & aduertit hic Franc. *num.*11. *in fine.*

SVMMARIVM.

1 *Apostoli peti debent, & dari intra triginta dies.*
Appellans non petens Apostolos intra triginta dies censetur renunciasse appellationi.
2 *Terminus triginta dierum est communis tam appellanti, quam iudici.*
3 *Vt ex negatione Apostolorum inferatur nullitas processus necesse est, quod sint petiti instanter, & debito loco, & tempore.*
4 *Necessitas petendi, aut dandi Apostolos locum habet in omni appellatione.*
5 *Quod fieri mandatur debet fieri in debito tempore.*
6 *Qui in principio praefixi temporis dicit se nolle facere, non expectatur alius lapsus temporis.*
Citatus pro tempore prefixo, si in principio dicit se nollet comparere, non est amplius citandus.
7 *Negligentia, & dolus hic æquiparantur.*
Non facere aliquid in tempore statuto idem est quod non facere, siuè id ex negligentia, siuè ex dolo proueniat.
8 *Reliqua remissiuè.*

Cap. Ab eo VI.

1. AD declarationem *cap. Cordi* 1. *& capit. Vt super* 4. huius tituli, & libri data fuit hæc decretalis à Bonifacio VIII. & continet duas regulas. Prima est ista. Apostoli intra triginta dies peti debent ab appellante, qui eidem intra dictum tempus dari debent à iudice, à quo appellatur: & ita quod si appellans intra illud tempus petere prætermittat, præsumatur renunciasse appellationi, etiam si vadat, aut mittat ad huiusmodi appellationem prosequendam.

2. Itaque terminus triginta dierum communis est tam appellanti, quam Iudici. Vndè ab eo puncto temporis, in quo incipit currere tempus appellanti, incipit currere etiam Iudici. Dom. *n.*2. Franc. *nu.*2. Propterea sicut appellans non tenetur petere Apostolos statim ab interposita appellatione, sed possunt peti ex interuallo, dum petantur intra triginta dies; ità nec iudex eos tenetur dare statim ex quo est interposita appellatio, sed potest eodem modo illos ex interuallo concedere, sed expectare potest, & interim cogitare an debeat admittere, vel non admittere appellationem, seu dare Apostolos dimissorios, aut reuerentiales, vel potius refutatorios. Mandos. *commis.*17. *appel. in v. termino iuris*. Lancell *de atten. p.*2. *cap.*12. *n.*53.

3. Secunda regula est, quod ad hoc vt iuxta determinationem *Innocent. IV. sup. in cap. Vt super* 4. *in hoc tit.* Si iudex non tradat Apostolos processus sit irritus, necesse est, quod Apostoli ab appellante sint petiti cum debita instantia, & loco, & tempore congruo: Hoc verò præsupposito processus Iudicis à quo erit irritus, siuè expresse Apostolos negauerit, vel illos intra debitum tempus malitiosè, aut ex negligentia tradere prætermiserit.

4. Sicut verò pœna *d. cap. Vt super*, locum habet indistinctè in omni appellatione, siuè sit ab interlocutoria, siuè à diffinitiua, ita necessitas eos petendi, vel respectiuè eos dandi vera est de omni appellatione. Franc. *n.*1. Rota *dec.*366. *in nouis.*

5. Habetur etiam ex hoc textu, quod quando præcipitur, vt aliquid fiat, vel petatur, non sufficit vt id fiat, aut petatur in quocunque tempore, sed debet fieri cum debita instantia, & in loco, & tempore opportuno, vt hic notat Dom. & Franc. *n.*1.

6. Sic etiam si præcipitur alicui, vt intra certum tempus aliquid faciat, si ille in principio temporis dicit se nolle facere non expectatur alius lapsus temporis. Et sic si citatus à iudice, vt intra certos dies compareat, expresse dicit, quod non vult comparere, iudex poterit procedere non expectato lapsu illorum dierum. Dom. *n.*1. citans ad hoc *cap.*1. *sup. de dolo, & contum. in hoc lib.*

7. Notat etiam Gloss. *in v. negligentia*, quod in hoc casu negligentia, & dolus æquiparantur. Vndè Dom. *n.*2. vult quod quando aliquid fieri debet intra certum tempus, paria sint non facere actum, & non facere illum in tempore statuto siuè ex dolo, siuè ex negligentia.

8. Re-

8. Reliqua ad explicationem huius textus conducentia videri possunt *sup. ad hunc titul. artic.* 10.

SVMMARIVM.

1 *Innouata infra tempus ad appellandum sunt attentata.*
2 *Debet prius constare de appellatione, & de innouatione post appellationem à diffinitiua.*
Si sit notorium spoliatum non habere ius non reuocari attentata quidam dicunt.
3 *In casibus in quibus est prohibita appellatio nõ attentat iudex exequendo sententiam.*
4 *In dubio an appellatio sit in casu prohibito prius reuocantur attentata.*
Nisi ex facie libelli appareat eam esse interpositam in casu prohibita.
5 *Attentata potest iudex reuocare ex officio non seruato ordine iuris.*
Si tamen eos reuocari, vt attentata ordinatur. Nam via ordinaria ordo iuris seruatur.
6 *Ad instantiam partis reuocantur attentata; quãuis iudex ex laesa Maiestate officij id facere possit.*
7 *Iudicis ad quem est reuocare attentata, reuocatio tamen attentatorum est remedium extraordinarium.*
8 *Iudex à quo via ordinaria potest si adeatur per viam querelæ reuocare attentata.*
9 *Innouata post interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ reuocantur.*
10 *In appellatione extraiudiciali non habet locum reuocatio attentatoria.*
11 *In quinque casibus non reuocantur statim attentata.*
12 *Etiam si appellans renunciauit, vel deseruit appellationem attentata instante appellatione sunt reuocanda.*
13 *Tertius non attentat.*
14 *In quacumque parte litis potest peti reuocatio attentatorum.*
15 *Non attentat, qui legitimam possessionem continuat.*
16 *Attentat, qui variat modum possidendi.*
Quod in pluribus casibus explicatur.
17 *Etiam innouata infra terminum ad appellandum sunt reuocanda.*
In criminalibus seruatur consuetudo.
18 *Etiam in ciuilibus fallit multipliciter.*
19 *Innouata post decem dies datos ad appellandum ante appellationem non sunt attentata.*
20 *Appellatio à censuris non suspendit.*
21 *Innouata post interlocutoriam ante inhibitionem non reuocantur, vt attentata.*
22 *Ratio est, quia nisi causa allegata in appellatione sit vera, & vt talis cognita non habet vim appellationis, vt priuet iudicem iurisdictione, nisi inhibeatur.*
23 *Innouata per Episcopum Visitatorem post appellationem interpositam à Rectore non reuocantur, vt attentata.*
24 *Probata veritate causæ appellationis innouata sunt reuocanda vt attentata.*
25 *Idem dicendum de innouatis post appellationem extraiudicialem.*
26 *Post inhibitionem iudex à quo non potest innouare. Et quid requiratur ad inhibitionem.*
Iudex ad quem non potest inhibere, nisi iudici à quo, & parti.
27 *Attentata post inhibitionem reuocantur etiam si postea appellationis causa inueniatur falsa.*
28 *Ad hunc effectum non sufficit insinuatio.*
Appellans potest petere reuocationem attentatorum per viam nullitatis.
29 *Ex officio potest iudex reuocare attentata post inhibitionem.*
30 *Si iudex à quo detulit appellationi ab interlocutoria, innouata postea reuocantur vt attentata.*
Idem dicitur in aliquibus alijs casibus.
31 *Multa potest facere iudex à quo non attentando.*
Dictio quidquid *restringitur ex alijs iuribus.*
32 *Quomodo purgentur attentata.*
33 *A sententia purgationis attentatorum non datur appellatio.*

Cap. Non solum VII.

1. DVas regulas dat decretalis ista. Prima est. Non solum tanquam attentata reuocanda sunt ea omnia, quæ post interpositam sententiam à diffinitiua innouata sunt, exceptis casibus, in quibus iura prohibent appellare, sed etiam ea omnia, quæ innouata sunt intra decendium datum ad appellandum, ac si hæc post interpositam appellationem innouata fuissent.

2. Innouata enim post appellationem à diffinitiua certum est esse attentata, & propterea statim ante omnia esse reuocanda, etiam non examinata causa appellationis. Lancell. *de atten. p.* 1. *in præf. n.* 33. & *p.* 3. *cap.* 3. *n.* 153. Scac. *de appell. q.* 3. *a n.* 47. Rota *dec.* 235. *n.* 1. *p.* 1. & *dec.* 733. *n.* 2. *p.* 2. & *dec.* 251. *n.* 1. & *dec.* 272. *n.* 1 *p.* 3. *recen.* Greg. *dec.* 465. *num.* 1. Constito tamen primo, & quod fuerit diffinitiuè sententiatum, & quod appellatum sit intra decem dies, & per habentem legitimam appellandi potestatem, & quod post appellationem fuerit innouatum. Gloss. in *v. ante omnia*, Anch. *n.* 10. Barb. *n.* 9. Franc. *n.* 6. Rota 190. *sen d.* 30. *de appell. in nou.* Mascard. *de prob. concl.* 1278. *n.* 1. Quod procedit etiam si sit notorium appellationem fuisse friuolam, aut frustratoriam. Barbos. *n.* 2. & alij Bart. *l. si de vi nu.* 144. *ff. de iud.* In diffinitiua enim articulus appellationis non est distinctus à causa principali, & ideò non est necesse, quod præcedat iustificatio appellationis quoad reuocationem attentatorum, sed statim ante omnia attentata reuocari debent. Si tamen sit notorium spoliatum non habere ius, quod non sit necesse reuocari attentata tradit Barb. *n.* 2. ex Cabed. Lusit. *dec.* 15. *n.* 18. *p.* 2. Sed semper attendi debet difficillimum esse, vt detur notorium in hac materia, ita scilicet vt sit notorium iudici spoliatum nullum habere ius, nec habere motiuum vnde possit se tueri.

3. Textus tamen limitat regulam, vt non procedat in casibus, in quibus de iure prohibita est appellatio. Plures verò ex huiusmodi casibus refert Gloss. *in v. casibus.* Alias verò appellatio à diffinitiua regulariter est permissa in omni casu, in quo expressè non inuenitur prohibita, *l. in maioribus. C. eod. tit.* Tiraquel. *de priuil. piæ*

causæ.

causa, priu. 153. Surd.*de alim. ti.*8. *priu.* 60. *n.*1. & *dec.*27.*nu.*4. Genuen. *in practicab. q.*319. *n.*2. & alii quos hic refert Barb.*n.*4. In casibus verò exceptis in iure Iudex à quo potest sententiam ex:qui etiam pendente appellatione, & tunc executio non poterit reuocari per viā attentatorum. Oldrad.*cons.*18.Anchar.Dom.& Franc. *n.*4. Bellacon b. *tom.*5. *com.opin. tt.* 51.*n.*183.& Grass. ibid. *n.*191. Nam in his casibus, vt ait Glos. esset iniquum, quod appellatio impediret executionem sententiæ, cum tali appellationi non sit deferendum. Et nihilominus neque in his casibus post canonicam inhibitionem iudicis ad quē licet aliquid innouare, & innouatum est attentatum, *Cap. Romana* §. *si autem post, sup. in hoc tit.* Franc.*n.*4.

4. In dubio verò an appellatio sit interposita in casu prohibito à lege nisi appellans exhibeat in continenti probationem manifestam reuocatio attentatorum ante omnia fieri debet, ec sic antequam examinetur dubium prædictum. Glos. *in v. casibus*. Nam tunc appellans habet ius commune pro se, & appellatus contra se, & ideò ad instantiam appellantis reuocanda sunt attentata Dom.*n.*19. Franc.*n.*4. Si tamen ex inspectione libelli appellationis appareat, quod appellatio fuit interposita in casu prohibito à lege, tunc iudex non reuocabit attentata, nec inhibebit, nisi prius incipiat cognoscere an appellatio sit recipienda, quia tunc appellatus habet ius commune pro se, & appellans contra se. *cap. Romana*, §. *si autem, sup. in hoc. tit.* Dom. *n.*30. Franc.*n.*4.

5. Reuocanda verò sunt attentata per iudicem ad quem. Qui in hoc ex officio agens potest procedere summariè, & ex puro officio iudicis incidenter sine libello, & sine litis contestatione, & sine terminis substantialibus. Nam in hoc non requiritur aliquis ordo iudiciarius. Panorm. *in cap. Bone*, *nu.*16.& 17. & ibi Franc. *vol.*4.*sup.eod.tit.* Lap. *alleg* 98. Rota *dec.* 1. *de aff. iud. in antiq.* & *dec.*5. *de rest. spol. in nou.* Quod tamen non procedit, quando non fuit mandata restitutio per viam attentati. Nam etiam in restitutione spoliatorum ordo iudiciarius requiritur, Scac.*q.*17. *lim.*47.*n.* 171. & via ordinaria non reuocantur attētata nisi seruato ordine iuris

6. Quamuis verò attentata sint ipso iure nulla, vt insinuat hic textus. Tamen hoc pendet à voluntate appellantis, qui etiam huic renunciare; & ideò parte non petente, sed volente ea non esse reuocanda, non debent reuocari. Gonzalez *ad reg.*8. *Cancell. glos.*56.*nu.*63. quem sequitur Barb.*n.*5. Nisi iudex contemptus attentata ex officio reuocare velit.

7. Licet verò solius iudicis ad quem cuius est læsa maiestas sit reuocare attentata, Rot. *dec.* 303.*n.*4. *p.*3.*rec.* Burati.*dec.*71. *n.*5. & *decis.* 77. *nu.*2. Greg. *dec.*486.*n.*7. Quod ipse iudex potest facere ex officio.Greg.*dec.*91.*num.*8.& *vet.*505. *num.*4. Caualer. *dec.*175.*num.*5.Burat.*dec.*3865. *num.* 5. Etiamsi notoriè constet de non iure petentis reuocari attentata. Beltram. ad Greg. *dec.* 91.*n.*15.Hoc tamen remedium reuocationis attentatorum per viam attentatorum est extraordinarium, & propterea ei non est locus, quando potest agi via ordinaria, Greg. *dec.*503. *nu.*3. & *seq.* Rota *dec.*357. *nu.*2. *p.*3. *rec.* Sed benè notat Anchar. hic *nu.*5.*n.*1. quod pinguius subuenitur per hoc remedium licet extraordinarium, quia in eo de plano procreditur. Alias verò quando attentata ad instantiam partis reuocantur, ordo iuris seruari debet, Pax Iord. *lib.*14.*tit.*14.*n.*189.

8. Tamen si appellans per modum simplicis querelæ imploret officium iudicis, tunc potest adiri alius iudex, nimirum etiam iudex à quo, *cap. Sollicitudinem*, & *cap. Cum teneamur sup. eod. tit.* Franc.*n.*5. Sed & iudex à quo potest reuocare attentata per ipsum, vt *cap. Venientes sup. de iniur.* Feder. *cons.*153. *circa princ.* Glos. & DD. *in cap.*2. *sup. de matr. contr.* Franc. *nu.* 2. De quo dictum est supra ad titulum *n.*16.*a n.*430.

9. Cæterum extenditur regula, vt procedat etiam in appellatione ab interlocutoria habēte vim diffinitiua: In hoc enim casu iudicatur de interlocutoria habēte vim diffinitiuæ,idē,quod de mere diffinitiua. Fed. *cons.*193.*post med.* Fr. *n.* 3. DD.in *Cle. appellanti inf. eod. tit.* Rot. *de*13.*seu* 1.*de lit. pend.* & *dec.*85.*seu v. de appel. in nou.* Quando scilicet interlocutoria finit negotiū taliter quod transeat in iudicatum, nisi appelletur.

10. Semper tamen debet esse sermo de appellatione iudiciali; nam in extraiudiciali non habet locum reuocatio per viam attentatorum. Qualiter verò reuocanda sint innouata contra huiusmodi appellationem pro mea tenuitate dixi *tract. de elect. cap.*32.& 34. & *infr.n.*25.

11. Pariter considerari debet, quod in istis dispositis per legem positiuam præualet consuetudo in contrarium, ideò hac consuetudine data attentata ante omnia non reuocantur. Item secundo si attentata sunt turbida. Rota apud Marchef. *in commis. p.*3. *dec.*1.*n.*2. Et præcipuè si fuit obtenta commissio cum clausula arbitrio iudicis, quæ relaxat iuris rigorem. Rota in *Conchen. Capellania coram Verospio*, & *decis* 551. *nu.*5. & *dec.*657.*num.*1. *par.*3. *recen.* In talis tamen non intrat arbitrium iudicis. Rota *dec.*757. *nu.*2. *par.*5.& *dec.*769.*n.*3.*par.*3. & *dec.*123. *n.*1. *par.* 5. *recen.* Item tertio, si reuocatio attentati fieri non posset sine graui scandalo, aut ex quacumque alia causa sit moraliter impossibilis. Belteram. ad Greg. *dec.*576. *n.*9. Rota *dec.* 12. *n.*4. & *dec.*657.*nu.*5. *par.*3.*rec.* Sic enim si sit lis de funere alicuius cadaueris, quod attentando fuit de facto sepultum in aliqua Ecclesia, non debet cadauer ante finem litis exhumari. Hoc enim æquitas petit, & eo magis, quod contingere potest, vt iterū exhumari deberet, & restitui illi Ecclesiæ, in qua primo fuit sepultum. Non decet verò hominum cadauera sic malè tractari. Dom. hic *in fin.* Franc.*n.*6. Rota *dec.*560.*in antiq.* Item quarto, si diminueretur diuinus cultus. Glos. *in cap. Peruenit el* §. *v. assignet eod. tit.* Beltram. *ad Greg. dec.*465. *n.*15. Rota *dec.*551.*nu.*1. *par.*3 *recen.* Et alij quos sequitur sum *tom.*2. *de stat. q.*387. *n.*4. *obser.*11. *a nu.*254. Item quinto, non reuocantur attentata ante omnia, si sint talia, vt non possint rescindi nisi per sententiam diffinitiuam super appellat, Franc. *d n.*6. Beltr. *ad dec.* 553.*n.*8. & *ad dec.*465.*nu.*1.*p. rec.* Duran. *dec.*313.*n.*11.

12. Si etiam appellatio fuerit deserta existimant aliqui, quod attentata pendente appellatione

sione non sint reuocanda, sed reconualescant. Sic enim voluit Rota *dec. t. de appell. in nou.* Quãuis si non constet ex actis de desertione appellationis, sed illa debet probari, poterit iudex prius reuocare attentata non obstante allegata desertione appellationis nondum probata. Quamuis collector illius decisionis existimet, quod cum exceptio desertionis appellationis sit præiudicialis petitioni reuocationis attẽtatorũ, semper prius pronunciandum sit super desertione opposita, quam reuocentur attenta.

Sed oppositum meritò voluit Lap. *alleg. 1. circa fin.* non enim conualescit tractu temporis, quod fuit ab initio nullum, ideò nec ex eo, quod appellans expresse renunciet appellationi, vel id faciat tacitè appellationem deserendo, vel pronunciatum sit malè appellatum, vt attentata pendente appellatione non sint attentata, & de iure nulla, & quod iudex appellationis non possit cognoscere de eorum nullitate. Quod, & voluit Rota *dec.* 130. *seu dec.* 20. *de appell. in nou.* Nec id reijcit Franc. *d. num.* 8. vbi hoc latè probat.

13. Instante ergo appellante reuocari ante omnia debent attentata innouata à iudice à quo vel ab altera parte. Non tamen à tertio; nam tertius non attentat. Couar. *pract. 14. cap. 4.* Lancell. *de atten. par. 1. cap. 3. nu. 4.* Put. *dec. 74. par. 2. in antiq.* Paris. *de resig. lib. 1. q. 16. nu. 44.* Barb. hic *nu.* 12. alios referens.

14. Imò licet appellans non petierit reuocationem attentatorum ante omnia, eam potest petere in quacunque parte litis, dum tamen id fiat ante conclusum in causa. Etenim per litis contestationem non renunciat quis aut recedit ab illis, quæ ordinem iuris non requirunt, inter quæ est petitio reuocationis attentatorum; vndè neque ex eo, quod quis iuret seruare ordinem iuris, propterea se priuat facultate agendi in quacumque parte litis, id quod non est ordini iuris alligatum. Propterea appellans potest in quacunque litis parte petere reuocationem attentatorum. Franc. *nu.* 6. Rota *dec.* 57. *seu dec.* 4. *vt lit. pend. in nou.* & *dec.* 185.

15. Sed tamen considerari debet, quod non attentat, qui possessionem continuat. Panorm. *cap. 1. num. 4. vt lit. pend.* Lancell. *p. 2. in præfat. à nu. 84.* & *limit. 1. à nu. 2.* & *par. 3. cap. 24. qu. 20.* Mascard. *de probat. concl.* 148 *num.* 14. Surd. *de alim tit. 9. q. 32 nu. 66.* & 16. *nu.* 13. Paris. *de resig. l. 2. q. 3. n. 29.* & 72. Rota *dec.* 653. *nu.* 2. & *decis.* 693. *nu. 3. par. 4.* & *dec. 39. num. 7. par. 3. recent.* & alij, quos hic sequitur Barb. *nu.* 14. Sic enim nec dicetur contrauenire inhibitioni, qui possessionem continuat. Mandos. *de inhib. q. 9. num. 3.* & *q. 23.* Hier. Gabr. *cons.* 57. *num.* 17. *l. 1.* Quod multò magis est verum de illo, qui non inhibitus possessionem continuat. Anton. Gabriel. *commun. lib. 5. tit. de acquir. posses. concl. 6.* Capyc. *dec. 72. num. 2.* Menoch. *remed.* 17. *recuper. qu.* 17. *nu.* 49. Lancel. *p. 3. lim. 1. cap. 4. nu.* 2. Hic tamen, non obstantibus illis verè innouat, & attentat, qui continuat possessionem, sed modo diuerso ab eo, quo prius possidebat. Gloss. *in ver. reducendum.* Lancell. *d. lim.* 1. *nu.* 70. Barb. hic *nu.* 19. Beltram. *ad Greg. dec.* 557. *nu.* 5. Rota *dec.* 637. *num. 4. par. 1. rec.* Ideò nec superiora habent locum, nisi valida prius possessione quæsita, Buratt. *dec. 39. num. 9.* Nec stante sequestro cum inhibitione, De cuius viribus cognoscere non spectat ad iudices inferiores. Nec quando causa fuit specialiter commissa super continuatione & illo actu particulari, Beltr. *ad Greg. dec.* 203. *nu.* 7. Nec quando continuatio sumitus ab apprehensione, quæ dedit causam liti. Rota in Bononien. *attent.* 18. *Iunij* 1646. *coram R. P. D. Cerra.*

17. His igitur sic vera de innouatis post appellationem, & ea pendente. In hoc texto adiungitur, quod ea procedant etiam de innouatis ante interpositam appellationem pendente termino ad appellandum. Quod præter DD. huius textus expositores, docuerunt Gonz. *ad reg.* 8. *Cancell. gloss. 9. §. 1. nu.* 103. Rota *dec.* 656. *nu.* 1. & *dec. 682. nu. 1. par. 1. recent.* Et sic iudex attentat, si exequitur sententiam pendente termino ad appellandum; quod sine dubio procedit in ciuilibus. Nam in criminalibus licet id sit de iure verum, tamen standum est consuetudini.

18. Nam, & in ciuilibus primo hoc posset esse consuetudine abrogatum. Et secundo fallit in executione iuris, quæ fit intra decem dies, vt per Bart. & Bald. firmat Franc. *nu.* 7. Tertio fallit in casibus, in quibus prohibita est appellatio, vt dictum est supra. Quarto fallit in appellatione ab interlocutoria. In hoc enim discrimen est inter diffinitiuam, & interlocutoriam quod in appellatione ab interlocutoria non reuocantur innouata intra decem dies datos ad appellandum. Bald. *in l. Ita demum, C. de procur.* & *in l. à procedente C. de dilat.* Sed de hoc dicitur infra.

19. Hoc animaduerti debet, quod cum contingat aliquando appellationem interponi post decem dies, vt in casibus, in quibus licet appellare à die notitiæ sententiæ, quæ non nisi post decem dies innotescit, tunc non potest quidem aliquid innouari intra decem dies à iure statutos, & innouata reuocari debent, vt attentata sed à lapsu decem dierum vsque ad diem interpositæ, & insinuatæ appellationis, si iudex exequatur sententiam, vel para aliquid innouet non attentant. Ideò huiusmodi innouatio non reuocabitur per viam attentatorum. Rota *decis.* 176. *num.* 2. & *dec. 658. nu. 2. par. 3. recen.* Greg. *dec. 513. nu. 3.* Duran. *dec. 86. nu. 13.* & *dec.* 177. *num.* 5.

20. Qualiter verò appellatio à censuris non suspendat explicatum est supra *q.* 17.

21. Secunda regula textus explicat, quid sit faciendum in appellatione ab interlocutoria, & dicitur, quod innouata post appellationem ab interlocutoria non reuocantur statim, & ante omnia, sed solum postquam examinata appellatione iudici constiterit causam appellationis esse veram. Excipitur verò casus in quo iudex ad quem inhibuerit, sicut facere potest, tunc cum sibi constito, quod causa ob quam fuit appellatum sit legitima, & probabilis, iudicauerit causam esse deuolutam. Sic ergo tunc iudex ad quem inhibet, innouata post inhibitionem erunt reuocata vt attentata statim, & ante omnia.

22. Ratio autem primæ partis huius regulæ est,

est, quia cum à sententia interlocutoria, vel à grauamine illato ante diffinitiuam non liceat appellare, nisi ex causa iusta, & probabili expressa in scriptura appellationis, & ex alia causa vel ex nouis, vel nouiter deductis processus non possit impugnari, vt in *Clem. appellanti eod. tit.* Nec sufficiat causam esse probabilem, sed necesse sit eam esse veram, vt ex *cap. Interposita in princ. sup. eod. tit.* Ideò ad hoc vt innouata appellatione pendente reuocentur necesse est, vt prius constet de causæ veritate, vt habetur etiã *cap. Fraternitatis, de fig.* & notat Gloss. *in v. ante diffinitionem*, simul aduertens statutum huius regulæ non esse nouum, sed haberi per antiqua iura.

23. Itaque hæc est differentia inter appellationem à diffinitiua, & ab interlocutoria, quod in illa statim ante omnia reuocanda sunt innouata pendente appellatione, vel termino ad appellandum; sed in ista reuocatio pendet à futuro euentu, nec sunt reuocanda nisi probatum fuerit causam appellationis esse veram. Franc. *nu. 8.* Barbos. *n. 7.* Couar. *pract. cap. 24. a princ.* Riccius *par. 4. collect. 1345.* Vndè Rota *dec. 224. seu 34. de appell. in nou.* deducit, quod si Rector prætendens exemptionem appellet à visitatione, & citatione Episcopi, attentata per Episcopum non sunt reuocanda, nisi postquam constiterit de exemptione.

24. Sed probata veritate causæ innouata sunt reuocanda nedum præcisè per viam iniustitiæ, sed etiam aliqualiter per viam attentatorum. Iudex enim à quo veritatem causæ allatæ ponderare debuit, & non grauare, & postquam grauamen intulit, à nouo grauamine, aut ab executione, prioris grauaminis abstinere debuit. Et prouocatio ad superiorem, quæ ex natura rei causam ad eundem deuoluit, hoc etiam postulauit, vt ipse innouans benè, & maturè omnia consideraret, & iudicium superioris vereretur, vt abstineret ab illis, quæ sciret verificata causa appellationis sunt reuocanda. Et sic licet huiusmodi innouata non sint ipso iure nulla; Sunt tamen ipso iure nedum tanquam iniusta, sed etiam tanquam pendente appellatione innouata ex futuro euentu, & causa verificata annullanda.

25. Hoc idem verò dicendum esse de omni appellatione, etiam extraiudiciali, tradunt Domin. & Franc. Io. Andr. *in cap. Dilectus § quia verò sup. eod. tit.* Rota *dec. 62. de appell. in nou. & 344. seu 44. de appell. in nou.* Et quidem in hoc conueniunt, quod innouata non sunt reuocanda, nisi constito de veritate causæ appellationis. Iustificata verò appellatione reuocari debet quid quid contra appellationem fuit attentatum, vt etiam probaui *tract. de elect. cap. 32. q. 2. a num. 24 & c. 34. q. 1. n. 6.*

26. Sed vbi iudex ad quem inhibuit, nihil potest innouari. Ad hoc verò, vt iudex possit inhibere vnum requiritur in hoc textu, scilicet, quod iudex pronunciauerit causam esse ad se deuolutam cognito, quod causa appellationis fuerit probabilis, & legitima. Sed aliud adiunctum fuit *sup. cap. Romana, §. Quod si obijciatur in hoc tit.* scilicet, quod iudex incœperit cognoscere de veritate causæ appellationis, Sic igitur tunc inhibitio dicitur canonica, quando citata parte, & constito appellationem fuisse ex causa legitima interposita, iudex incœperit cognoscere de veritate eiusdem causæ. Franc. *num. 2.*

26. Non potest verò iudex ad quem inhibere nisi iudici à quo, & parti vndè non potest inhibere alteri iudici ordinario, vel delegato *d. cap. Romana, §. in alium.* Voluit tamen Ioan. Andr. quod iudex ad quem non possit inhibere parti, quia in hoc textu est sermo solum de iudice à quo. Sed licet verum sit, quod iudex non possit inhibere parti, vbi procedit ex officio suo vbi tamen ad instantiam partis procedit, etiam parti inhibere potest, vt hic tradunt Lap. Franc. *n. 2. per not. sup. in cap. Mandato, sup. de Procur. &* & per Innoc. Io. Andr. & Hostl. *in cap. Duob. sup. eod. tit.* & prout etiam voluit Gloss. *in d. §. In alium.*

27. Posita verò inhibitione si iudex à quo, vel pars aliquid innouat, attentat, & innouatum ante omnia est reuocandum. Quod est verum etiam si appellans postea renunciauerit expressè, vel tacitè appellationi, & etiam si postea iudex pronunciet malè appellatum constito sibi de falsitate causæ expressæ in appellatione, seu non obstante, quod falsitas causæ sit notoria, vt dicunt Lap. & Franc. *n. 3.* Rota *dec. 130. seu 20. de appell. in not. in nou.* Et ratio est manifesta, quia debet ita fieri in pœnam iudicis, vel partis attentantis, & sic offendentis ius, & iudicem, & appellantem. Sic enim, & pars post inhibitionem procedens meritò grauius punitur, quam si offendat solum partem. Rota verò in *decis. 13. seu 2. de restit. spol. in nou.* loquitur in beneficialibus quando agitur de restituenda possessione; restitutio enim huiusmodi fieri non debet, vbi notoriè constat appellantem nullum ius habere in beneficio.

28. An verò eumdem effectum faciat sola insinuatio legitimæ appellationis, seu deuolutionis causæ ad iudicem ad quem, vel potius requiratur inhibitio, quamuis sufficere dixerint, Innoc. *in d. cap. Romana, §. Quod si,* & Spec. *eod. tit. §. fin. v. Sed pone*, tamen oppositum ex hoc textu est dicendum, in quo requiritur inhibitio iudicis ad quem ad hoc, vt innouata reuocẽtur antequam constet de veritate causæ appellationis, vt tenet Franc. *n. 5.* Et sic discrimen est vbi non fuit inhibitum, & vbi fuit. Quia vbi non fuit inhibitum, nedum innouata post appellationem non reuocantur antequam constet de veritate causæ appellationis, sed si de ea non constat, & iudex pronunciat malè appellatum, attentata nullo modo reuocantur, quia per ea non fuit offensum ius, vel iudex, vel pars, sed innouans vsus fuit iure suo, sed vbi fuit inhibitum innouata in spretum inhibitionis statim sunt reuocanda, & quidem etiam si alias constet de falsitate causæ, vel etiam si iudex pronunciet malè appellatum. Et imò licet appellans renunciauerit appellationi. Imò, & in primo casu, vbi non fuit inhibitum licet appellans, qui renunciauit appellationi non possit petere reuocationem attentatorum per viam appellationis, vt in hoc textu dicitur, quia tamen si appellatio fuit ex causa vera, attentata verè sunt nulla, poterit

appel-

appellans eorum reuocationem petere per viam nullitatis, & probare veritatem causæ, qua probata reuocanda erunt attentata.

29. Inhibitione quoque præmissa innouata contra inhibitionem reuocantur etiam ex solo officio Iudicis sine libello, & litis contestatione simpliciter, & de plano, cum innouatio contineat manifestam iudicis offensam. Gloss. *in ver. Reducendum circa med.* Archid. & Io.And.Franc, *n.*4. Rota *d.dec.*130.*& in d.dec.*14.

30. Verum considerandum, quod regula textus volens vt statim non reuocentur innouata pendente appellatione, donec constet de veritate causæ non solum limitatur ex causa expressa in hoc textu, quando iudex ad quem canoniceè inhibet iudici à quo, sed multis alijs modis. Et quidem primo, quando iudex à quo detulit appellationi. licet alias friuolæ, iuxta text. *in cap. Cum appellationibus.*5.*in hoc tit.*vt aduertit Gloss. *in ver. Nisi iudex*, quam sequuntur communiter DD. Secundo si iudex legitimè requisitus Apostolos, vel negat, vel dare negligit, vt in *cap. Ab eo sup. in hoc tit.* Tertio, quando appellans obtulit se incontinenti probaturum veritatem causæ appellationis, & quia non fuit admissus, ideò appellauit, *cap.Interposita sup eod. tit.* Rota *dec.* 344. *seu dec.* 44. *de appell. in nouis*, Franc.*n.*6. Item quarto, cum appellatio est approbata ab appellato, & præcipue si petit, quod causa videatur à iudice ad quem, *vt sup. in hoc tit. in cap.Cordi*, secundum Lap. Domin.& Franc. In istis enim casibus qualiter fieri debeat reuocatio attentatorum habetur in prædictis iuribus.

31. Cum etiam in textu vniuersaliter dicatur debere reuocari quidquid post inhibitionem fuerit innouatum; nihilominus dictio *quidquid* restringi debet, seu explicari, multa enim sunt, quæ possent facere iudex à quo sine periculo attentatorum, quæ respectiuè referunt Gloss. *in v.quidquid*, Specul.*eod.ti. par.*2. §. *penul.* Io.And. *in cap.Cum teneamur. sup eod.ti.* Bald. *in l. furti*, § 1. *ff.de infam.* Rot. *dec.*425. Et ex hoc colligit Franc.*n.*7.quod dictio quidquid debet restringi quotiescumque vniuersaliter intellecta corrigeret alia iura in illa materia loquentia, quod esse notandum pro statutis monet Dom.

32. In omni verò casu, in quo sic attentata commissa sunt, illa purgari debent, antequam ad vlteriora procedatur in causa, & quidè purgari debent coram iudice, cuius maiestas fuit læsa, nisi causa sit alibi Greg. *d.*486. *nu.*4. Burat. *dec.*72. *num.* 5. Purgantur verò per legitimam cessionem factam ab attentante, ita vt nec attentans aliquod commodum amplius recipiat ab attentatis, nec passus attentata aliquod interesse ex illis patiatur. Greg. *d. dec.*486. *nu.* 3. *&* 13. Burat. *dec.*126. *num.*3. Caualer. *dec.* 130. *num.*2. Et hæc cessio non potest esse conditionalis, sed pura, Greg.*d.dec.*486 *nu.*4, Ferentil. ad Buratt. *dec.* 126. *nu.* 9. Censentur verò purgata quando ad id fuit adhibita possibilis diligentia. Cerc. *dec.*3.*de sequest.possess.* Beltram.*ad dec.*503. Greg.*nu.*6. Ferentil. ad Buratt. *dec.*588. *num.* 8. Duran. *dec.* 166.*nu.* 10. Quando verò sufficiat, vel non sufficiat depositum vnius Iulij cum oblatione soluendi residuum pro purgatione attentatorum, vide apud Ridolph. *part.*2. *cap.* 15. *à num.* 68.

33. A sententia verò reuocatoria attentatorum pendente appellatione non dari appellationem, dixit Laucell. *p.*3.*cap.*28. *nu.*127. Sed de praxi hac vide Ridolph.*par.*2.*cap.*15. *nu.* 89. *& sequent.*

SVMMARIVM.

1 *Qui vult appellare ab actibus extraiudicialibus, debet id facere intra decem dies.*
Ob lapsum decem dierum non impeditur grauatus, ne vtatur alijs remedijs iuris.
2 *Potest appellari ab actu extraiudiciali.*
3 *Prouisiones beneficiorum sunt actus extraiudiciales, qui fieri possunt extra territorium.*
4 *Lapsus decem dierum præcludit viam appellationibus.*
5 *Non semper terminus appellationis incipit à die scientiæ grauaminis.*
Non sufficit scientia facti. Nam in præiudicialibus est necessaria scientia qualitatis,& explicita,& indubitata.
6 *Non semper omissio appellationis est consensus in sententiam.*
7 *Dictio, sed si quando aduersatur tam in iure, quam in facto.*
8 *Exclusus ab appellando non est exclusus ab alijs remedijs iuris.*
A sententia arbitratoris datur recursus.
Deserta appellatione potest dici de nullitate.

Cap. Concertationi VIII.

1. DVæ regulæ, seu vna bimembris ponitur in hac decretali. Decernitur enim, quod qui vult appellare ab electionibus, postulationibus, prouisionibus, & quibusuis alijs extraordinarijs actibus, id debeat facere intra decem dies à notitia grauaminis. Sed si per alia iuris remedia petit reuocare grauamen, lapsus decendij ei non obsistit. De appellatione verò ab electione dixi in *tract. consimili cap.* 32. & de appellatione à confirmatione ibid. *c.* 34. Vndè hic ferè nihil est addendum.

2. Notandum tamen ex hoc textu, *ver. In quibus potest appellatio interponi*, quod non ab omni actu extraiudiciali potest appellari. De quo vide Innoc. *in cap. i.de his quæ fiunt à maiori parte,&c. &* Batt. *in l.a. ff. de appel. recip. &* Bald. in *l.c. C.de arbit. & in l. Hi qui ad ciuilia, eod.tit.*

3. Notandum secũdo,quod regulariter prouisiones beneficiorum sunt actus extraiudiciales, Gonzal. *ad reg.* 8. *Canc. glos.*9.§.1. *nu.* 15. Vnde deducit Franc. *nu.* 1. quod fieri possunt à præfato existente extra territorium. *cap. Nemo de off. leg.* & possunt fieri die feriata. Domin. *num.* 3.

4. Notandum tertio, quod ab omni grauamine appellari debet intra decem dies à die scientiæ tamen, & sic lapsus decem dierum præcludit viam omni appellationi, imò omni adhæsioni,

tioni, & ratificationi appellationis secundum Archid, & Io. Andr. Dom. & Franc. n.3. & per Gloss. *sup. in hac lib. cap. Ut circa de elect.*

5. Notandum quarto, circa *ver. Postquam sciuerit*, quod ex hoc colligit Barb. n. 5. quod appellationis terminus incipit à die scientiæ, & ad hoc probandum plures adducit. Sed cum textus expressè loquatur in casu appellationis extraiudicialis, non potest ex eo deduci conclusio vniuersalis, & in appellatione iudiciali hoc non procedit, vt explicatum est supra *ad rubric. quæst. 9.* Vbi tamen terminus appellationis est à die scientiæ non sufficit scientia facti. Sed est necessaria scientia grauaminis, vt aduertit Glos. Sic enim quandoque agitur de aliquo graui præiudicio non sufficit scientia facti, nisi sciantur eiusdem qualitates, & circumstantiæ. Io. Bapt. Coll. *de fact. scient. & ignor. inspect. 63. num. 10. 13. & 14.* Farin. *fragmen. Crim. lit. I. num. 235.* Et ideò in præiudicialibus requiritur scientia explicita, & indubitata. Dom. n. 15. Rot. *dec. 621. n. 1. p. 1. recen.*

6. Notandum quinto, circa *ver. Si velit*, quod appellare est voluntatis. Non tamen sem. per omissio appellationis est consensus in sententiam. De quo videantur Couar. *de sponsal. par. 2. cap. 8. § 12. nu. 18.* Mascar. *de prob. concl. 117. nu. 28.* Rota *dec. 64. p. 4. diuers.*

7. Notandum sexto, quod dictio *sed si*, aduersatur in iure, & in facto, & idem dicitur de dictione *ac si*. Sed tamen si ponatur copula in medio, & dicitur *sed & si*, aduersatur solum in facto, secundum Archidiac. quem sequitur hic Franc. n. 4.

8. Notandum septimo, quod exclusus ab appellando per lapsum decem dierum non per hoc est exclusus ab alijs remedijs, quæ sibi competunt de iure communi, vndè est, quod à sententia arbitratoris post decem dies potest peti recursus, vt per DD. *in cap. Quintanallis, de iure iur.* Et post desertionem appellationis potest dici de nullitate, Franc. n. 5 Dom. n. 6.

SVMMARIVM.

1 *Non est necesse, quod libellus appellationis legatur coram iudice.*

2 *Exceptio quæ non est rationabilis potest eijci.*

Cap. Appellatio IX.

1. Breuis regula hic habetur, quia nimirum appellatio, quæ in scriptis est porrecta iudici non potest impugnari ex eo, quod illi non fuerit lecta. Quæ verò ad huius regulæ explicationem desiderantur haberi possunt ex dictis ad rubricam hanc. *art. 5.*

2. Ex hoc autem textu colligitur exceptionem posse reijci, quæ non est rationabilis. Sic enim reijcitur excipiens, quod appellatio non fit lecta coram iudice.

SVMMARIVM.

1 *Quando appellans citatus à Iudice a quo teneatur comparere,*

2 *Index a quo potest reuocare grauamen illatum per interlocutoriam, non per diffinitiuam.*

3 *Hoc fallit in septem casibus.*

4 *Citatus non tenetur comparere coram Iudice non competente.*

5 *Regula textus verificatur in omni iudice.*

6 *Iudex per se ipsum tenetur cognoscere an grauauerit.*

Vnusquisque debet esse, & præsumitur certus de facto suo.

7 *In dubio iudex debet deferre appellationi.*

8 *Quando appellans citatus sibi præiudicet si com pareat coram iudice a quo.*

9 *Iudex qui detulit appellationi, nec de consensu partium potest reassumere iurisdictionem.*

Comparens coram Iudice, qui detulit appellationi sibi non præiudicat.

Nec si actum suum appellatus non acceptat.

10 *Iudex à quo facit, quæ concernunt expeditionem.*

In duobus casibus non reuocat grauamen illatū per interlocutoriam.

11 *Reuocatio grauaminis debet fieri citatis partibus.*

Iudex reuocando grauamen procedit ad vlteriora etiam inuitis partibus.

12 *An sit necesse post reuocationem citare partes.*

13 *Necesse est, quod index à quo reuocet grauamen cum effectu.*

An teneatur restituere expensas.

Cap. Si ab eo X.

1. Qvid facere debeat appellans, si post interpositam appellationem citetur à Iudice à quo decernitur in hac decretali, & dicitur, quod si appellans post interpositam appellationem cum præfixione termini citetur per iudicem à quo, vel ad docendum eum fore grauatum, vel hoc docto ad audiendam reuocationem grauaminis, non tenetur coram eo comparere, cum per appellationem sit suspensa eius iurisdictio. Si tamen Iudex volens reuocare grauamen citet appellantem ad audiendā reuocationem, & de facto in termino grauamen reuocauerit, tenetur appellans comparere, & elapso termino iudex poterit ad vlteriora procedere, ac si appellatio non fuisset interposita.

2. Itaque iurisdictio Iudicis a quo suspensa quidem remanet per appellationem, sed non ita tamen vt non possit reuocare grauamen illatum per sententiam interlocutoriam, antequam tamen iudex ad quem inhibeat. Sententiam verò diffinitiuam reuocare non potest. Lap. Dom. num. 3. Franc. num. 1. citans Rotam decis. 462.

3. Hoc tamen, quod dicitur de diffinitiua limitat Franc. primo, vt fallat vbi notoriè constat de iniustitia sententiæ, vel per confessionem partis. Innoc. *cap. Quia plerique de immun.* vel per probationes factas parte non opponente. Innoc. *in cap. Cum Bertaldus de re iud.* Secundo si sententia sit de illis, quæ non transeunt in iudicatū, *cap. Lator, & cap. Consanguinei, de re iud.* Tertiò, nisi sententia sit lata in casu, in quo officium nobile Iudicis durat post sententiam latam, vt

per

per DD. *in l. Iudex postquam ff. de re iud.* Quarto, nisi imposita esset mulcta officio iudicis nobili, quia ex causa posset reuocari ratione paupertatis domini, vt *in l. Illicitas in fin. ff. de off. prætor.* Quinto ratione restitutionis in integrum, in quo casu sententia potest corrigi ex officio iudicis nobili. *l. Diuus, ff. de in integr. rest.* Sexto, nisi sententia sit lata prætextu probationis priuilegiatæ, & ab ea appellari non possit per Innoc. in *cap. Tua de cohab. Cler.* & per DD. *in l. 1. C. si à non compet. iud.* Septimo, nisi sententia sit lata à Papa secundum Bald. in *l. 2. C. de sententijs ex periculo.*

4. Habetur quoque ex textu, quod quando certum est citantem non habere iurisdictionem in causam, & in citatum, non tenetur citatus comparere, nec potest iudex contra eum tanquam contumacem procedere. Data enim certa, & notoria incompetentiæ iudicis notoriè deficit iurisdictio, & facultas ex publico proueniēs, & merito iudex censetur priuata persona. *l. 3. ff. de off. Præsb. cap. Conquerente 7. de rest. spoliat.* & sic procedunt iura, quæ partibus nullam parendi necessitatem imponunt. *Clem. pastoralis. §. notorium, & §. cæterum de re iud. l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud.* DD. *in cap. Inter cæteras, per text. ibi de sent. & re iud.* & ibi Panorm. *nu. 10. & cap. 2. de dilat.* Innoc. *n. 3.* Panorm. *num. 10.* Couar. *lib. var. cap. 1. n. 10.* & hic Dom. *n. 4.* Franc. *n. 2.* Barb. *n. 3.* plures referens.

5. Cæterum regula huius textus amplissima est, & verificatur in omni iudice, tam ordinario, quam delegato. Imò, & in arbitro iuris à quo potest appellari, per text. *sup. in cap. Ab arbitris de off. delegat. in hoc lib.* vt hic adnotant Gloss. & alij ad eandem Gloss.

6. Meritò autem decernitur, quod appellans non potest à iudice à quo citari, vt doceat de grauamine sibi illato, & redditur optima ratio, quia nimirum Iudex ipse ex officio suo, & ex iustitiæ dictamine tenetur per se ipsum videre, an grauauerit partem. Debet enim, vt considerat Gloss. de facto suo esse certus. *cap. Ab excommunicato de rescrip.* Dom. *nu. 1.* Anch. *not. 1.* Alias verò veritas causæ appellationis videnda est, & examinanda per iudicem ad quem, *cap. Romana, & cap. Cum appellationibus sup. in hoc. tit.*

7. Iudex verò à quo pro suæ conscientiæ informatione examinata appellatione, & causa in illa expressa, si remanet dubius, & videt appellationem non esse manifestè, & indubitatè friuolam debet deferre appellationi, quia in dubio potius appellationi, quam sententiæ stari debet, *cap. Dilectus sup. eod. tit.* Et præsumitur propter verū grauamen fuisse appellatum, *cap. Tenor sup. eod. tit.* Anch. *not. 3.* Franc. *n. 4.*

8. Sed cum propterea appellans citatus à iudice a quo ad docendum de grauamine sibi illato non tenetur comparere, numquid sibi præiudicat si compareat? Respondetur, quod sibi præiudicat, si comparet petens aliquid, quod spectat ad prosecutionem, aut expeditionem causæ, vt si petat, quod iudex pronunciet sententiam non debere exequi, vel vt citet partem, vel aliud simile. Ex huiusmodi petitione contraria prorsus appellationi censetur eidem renūciari. Sed si non petat nisi ea, quæ spectant ad declinationem iurisdictionis iudicis, vt si coram Iudice compareat, & suam appellationem proponat, vel ostendat illi sententiam ab eo datam fuisse iniustam per viam simplicis informationis, vel eodem modo doceat iudicem illum grauasse, & sic quod meritò appellauit, & appellationem prosequi vult, quia hæc comparitio non est contraria appellationi, ideò sic comparens, non per hoc recedit ab appellatione. Gloss. hic *verb. non teneris.* Quæ ponderat verbum *non teneris*, quod tollit necessitatem comparendi, non aufert facultatem id faciendi, quasi dicat non teneris cōparere, potes tamen id facere, si velis. Et ita Gloss. sequitur Franc. *n. 6.*

9. Et de his videndi sunt DD. *in cap. Sollicitudinem sup. eod. tit. & cap. Gratum de off. delegat.* Duo autem addit Franc. *d. n. 4.* Primum scilicet, quod quando Iudex à quo detulit appellationi per nullum actum quantumcumque contrarium appellationi censetur appellans renunciare appellationi, vt determinat Rota *dec. 363. seu 49. de appell. in nou.* cum iura sancita *in cap. Cum appellationibus sup. in hoc tit. & lib.* Iudex deferendo appellationi abdicet à se iurisdictionem. Vndè nec de consensu partium potest illam reassumere. Secundum verò quod addit est, quod numquam per actum contrarium censetur quis renunciare appellationi, nisi ille actus sit acceptatus ab appellato, prout voluit Gloss. in *c. Cum venissent de test.* & Imol. *in cap. Gratum de off. del.* & faciunt quæ notan. *ad reg. Ex eo, quod ias. de reg. iur. in hoc lib.*

10. Potest tamen iudex à quo si non detulit appellationi reuocare grauamen illatum ante diffinitiuam, non obstante appellatione, quia iudex à quo potest facere ea, quæ faciunt ad expeditionem causæ appellationis, inter quæ est reuocatio grauaminis, & ad hoc citare. Sicut idē dictum est de assignatione termini *sup. cap. Cordi in hoc tit. & lib.* & notant Do. *n. 4.* Franc. *na. 1.* Et nihilominus hoc fallit primo in grauamine illato per interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ, illā scilicet, quæ non expectat post se aliā sententiam in causa principali. De quo videndi sunt DD. *in cap. Cum cessante sup. eod. tit.* Et secundò fallit in casibus, in quibus iudex interloquendo plenè functus est officio suo. De quibus videndi DD. *in d. cap. Cum cessante,* & Rota *dec. 357. in antiq. & dec. 86. in nou.* quam refert, & sequitur Franc. hic *n. 4.*

11. Hæc tamen reuocatio fieri debet partibus citatis, vt ex Io. Andr. aduertit Franc. *num. 3.* Nec possunt Iudices illudere appellantibus reuocando grauamen eis absentibus, & postea procedendo in causa in eorum absentia. Ex quo tamen iudex à quo potest reuocare grauamen, ideò non obstante, quod appellans non possit renunciare appellationi inuito appellato, potest iudex inuito appellante, & appellato facere vt cesset appellatio, quia reuocando grauamen, velint, nolint partes cessa appellatio, & iudex à quo potest procedere in causa, ac si nunquam fuisset appellatum, vt dicitur in hoc textu. Et notat Franc. *n. 8.*

12. Sed ad hoc, vt iudex à quo reuocato grauamine in termino citationis possit postea procedere ad alia in causa estne necessaria alia citatio?

catio ? Respondetur, quod duplici modo potest fieri prior citatio, per quam iudex à quo citat appellantem ad videndum reuocari grauamen, primo, scilicet, vt semel citetur ad procedendū in causa, & tunc ad primum actum subsequentem non est iterum citandus, quia fuit sufficienter citatus. Secundo, vt prima citatio sit merè ad videndum reuocari grauamen, & tunc est necessaria alia citatio ad procedendum in causa etiam ad primum actum; & si appellans citatus non compareat erit contumax quantum ad illū actum, sed citandus erit ad alios actus, prout post Archid. & Io. Andr. notant hic Dom. num. 8. Franc. n. 2. Et tamen si constaret iudici, quod appellans citatus ad primum actum nollet comparere simpliciter, sed vellet prosequi suam appellationem haberi posset, vt contumax simpliciter, nec esset amplius citandus.

13. Non sufficit verò, quod iudex à quo dicat se reuocaturum grauamen, sed necesse est, quod illud reuocet effectualiter, quia verba intelligenda sunt cum effectu, *cap. Relatum de Cler. non resid.* Ideò licet si grauamen sit verbale, sufficiat verbalis reuocatio, hæc tamen non sufficit si grauamen sit reale, sed necesse est, quod in re tollatur grauamen. Gloss. *in v. Cum effectu.* Et ibidem Arch. Io. And. & Anchar. *not.* 7. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 7. Cum tamen Innoc. & Bern. *in c. Cum versante sup. eod tit.* dixerint iudicem teneri etiam restituere expensas factas occasione dicti grauaminis. Hostien. ibid. hoc negat, & ait, quod sibi imputet appellans, qui interim expensas facit & cum Hostien. transeunt hic Lap. & Dom. Sed certè plures possunt esse expensæ, quas appellās interim expensas facere cogitur, & ad minus tenebitur iudex à quo has restituere, quia aliter non reuocabit integrè grauamen factum. Videātur DD. *d. cap. Cum vestante.*

SVMMARIVM.

1 *A collatione facta ab Episcopo, & Capitulo non appellatur ad Episcopum, si interfuit vt Prælatus.*
2 *Collatio beneficij aliquando spectat simul ad Episcopum, & Capitulum.*
3 *Episcopus potest interesse Capitulo, vt Episcopus, vel vt Canonicus, & quando id contingat.*
4 *Si collatio spectat simul ad Episcopum, & Capitulum non intrat alternatiua.*
5 *Episcopus, qui est de Capitulo vt Canonicus sedet in loco sui Canonicatus.*
Hoc explicatur exemplis.
6 *Eadem persona ratione diuersæ qualitatis tenet locum duarum.*

Cap. A collatione XI.

1. REgula breuis huius Decretalis est, quod à Collatione beneficij facta per Episcopum, & Capitulum simul non appellatur ad Episcopum, si in ea interfuit, vt Prælatus, appellatur vero ad illum, si interuenit vt Canonicus. De qua regula actum fuit *sup. art.* 6.

2. Colligitur vero ex hoc textu, quod collatio beneficij quandoque spectat simul ad Episcopum, & Capitulum, de quo in *cap. Cum Ecclesia de elect.* Anch. *not.* 1. Dom. 1. Et hoc verificatur siuè Episcopus intersit ibi, vt Prælatus, siuè vt Canonicus, Franc. *n.* 1. Et tunc si beneficium conferatur vni a Capitulo, & alteri ab Episcopo collatio nihil valet, & idem si conferatur ab Episcopo, & minore parte Canonicorum, & sic ad hoc vt collatio valeat necesse est, vt fiat ab Episcopo, & à tot Canonicis, qui simul cum Episcopo faciāt maiorem partem. Io. And. & Franc. *n.* 1. Feder. *cons.* 266.

3. Colligitur secundo, Episcopum posse interesse Capitulo, & vt Prælatum, & vt Canonicum. In dubio tamen semper præsumitur ad esse vt Prælatus, & vt caput Capituli, vt hic notant Glos. *in v. Prælatus*, & ibi Anch. *not.* 2. Dom. *n.* 5. Fran. *n.* 3. Dicitur vero interesse videre si Prælatus; sedet in primo loco, & primo scribit, vel si sedet post Archidiaconum, vel alium, qui ibi præsit, & sic etiam post illum subscribit, vt eadem Gloss. aduertit.

Sic Vicarius Episcopi si est Canonicus in Capitulo sedere debet in loco sui Canonicatus etiā in choro, dum stat in apparatu, vel habitu Canonicali. Imo Episcopus, si esset scholaris in actibus scholasticis sedere deberet post Rectorem vniuersitatis. Sic in Collegio Theologorum Romæ Sacristia Pontificis licet Episcopus, sedet post Magistrum Sacri Palatij, qui ei Collegio præsidet. Et Commissarius Sancti Officij, qui est vnus de pertinentibus ad Collegium sedet secundum ordinem sui ingressus in Collegium, & illum præcedunt omnes, qui ante illum sunt de Collegio.

4. In omni autem casu, si collatio pertinet simul ad Episcopum, & Capitulum, etiam si ibi Episcopus adsit, vt Prælatus, hoc sufficit adhoc vt non intret alternatiua. Gonzal. *ad reg.* 8. *Canc. glos.* 45. *n.* 67. Barbol. *n.* 3.

5. Quod etiam Episcopus, qui simul est Canonicus in aliqua Ecclesia debeat ibi sedere, vt Canonicus, non vt Episcopus tradunt Menoch. *de arbitr. casu* 68. *n.* 23. & 24. Gratian. *discep.* 111. *n.* 14. & alij, quos hic sequitur Barb. *n.* 3. & *de off. Episc. alleg.* 73. *n.* 16.

6. Colligitur tertio, quod respectu diuersæ qualitatis eadem Persona sustinere potest vicem duarū, etiam in incompatibilibus respectu eiusdem qualitatis, vt hic notant Dom. *n.* 3. & Franc. *num.* 2.

SVMMARIVM.

1 *Praiudicium latum ab interlocutoria super pūcto praiudicante negotio principali, aut reddente iudicium nullum emendatur a iudice appellationis.*
2 *Sententia super exceptione peremptoria est interlocutoria.*
3 *Exceptiones peremptoria quæ sint.*
4 *Sententia lata super exceptione peremptoria nō transit omninò in iudicatum, sed per appellationem a diffinitiua grauamen potest reparari.*
5 *Exceptio declinatoria bis potest proponi.*

6 In

6 *In iudicio appellationis à diffinitiua exceptio peremptoria etiam ex nouiter adductis potest probari.*

7 *Sententia super exceptione merè dilatoria, si nō appellatur transit in iudicatum.*

Iudex ad quem non succedit in omnibus ad iudicem à quo.

8 *Iudex ad quem non potest reuocare sententiam latam super expensis exceptionis dilatoriæ.*

9 *Appellari potest ab interlocutoria etiam si prohibita sit appellatio in causa principali.*

Cap. Licet XII.

1. DIstinguit duas interlocutorias hæc Decretalis, & iuxta hanc distinctionem dat duas regulas, vel potius vnam bimembrem. Distinctio est ista. Interlocutariarum quædam sunt, quæ proferuntur super pacto, aut præscriptione, aut alio præiudicante principali negotio, aut iudicium nullum reddunt; quædam verò, quæ proferuntur super eo, quod vel non parat præiudicium negotio principali, vel non reddit iudicium nullum. Hoc supposito datur regula ista. Si ab interlocutoria primi generis non fuerit appellatum, si postea à subsecuta diffinitiua appelletur, præiudicium illatum ab eadem interlocutoria potest à iudice appellationis emendari. Id tamen ab eodem iudice fieri non potest, nec reuocari potest præiudicium ab interlocutoria secundi generis causatum.

2. Circa verò distinctionem datam hoc primo est considerandum, quod primi generis sunt exceptiones, quæ dicuntur peremptoriæ; istæ enim negotium principale tangunt, & per sententiam reijcientem huiusmodi exceptiones sine dubio fit præiudicium negotio principali. Et tamen sententia lata super his exceptionibus hic vocatur interlocutoria. Dom. *n.* 1. Colligitur ergo, quod sententia lata super exceptionibus perēptorijs, vel reddentibus iudiciū nullū non est diffinitiua sed interlocutoria, licet possit habere vim diffinitiuæ. Et ratio est, quia essentia & natura sententiæ diffinitiuæ est, vt feratur super negotio principali, non verò super exceptionibus, vt per Gloss. *notab. in Clem.* 1. *de sequest. poss. in ver. diffinitiua*, & per Ioan. Mon. *sup. in hoc lib. in cap. Cupientes de elect. in gloss. magn. in ver. priuatas*, & per Franc. hic *num.* 1. & Domin. *num.* 1.

3. Exceptiones verò præiudicantes causæ principali quæ sint, petendum est ex dictis supra *capit. Exceptiones de lit. contestat. in hoc lib.* Tales enim sunt exceptiones rei finitæ, vt hic exemplificat textus, secundo exceptio pacti de perpetuo non petendo (exceptio enim de non petendo ad tempus est dilatoria, vt hic notant Franc. *n.* 4. & Dom.) aut exceptio præscriptionis, & aliæ similes. Exceptiones verò reddentes nullum iudicium sunt, v.g. exceptiones contra rescriptum, vt quia rescriptum sit impetratum ab excommunicato, vel quia rescriptum est subreptitium, vl quod iudex non est competens, & vniuersaliter omnes exceptiones declinatoriæ, quæ iudicium retro nullum reddunt, Franc. *n.* 2. *&* 3.

4. Sic ergo contingat, quod Iudex interloquatur super huiusmodi exceptionibus, & interloquendo graues partem, grauamen potest emendare, vel per appellationem interpositam ab illa sententia intra decem dies, vel si non appelletur intra decem dies ab illa interlocutoria, si appelletur intra decem dies à diffinitiua, licet lata multo post datam interlocutoriam. Sic enim Iudex ad quem est appellatum à diffinitiua grauamen per interlocutoriam illatum poterit emendari. Et sic si excipiatur de falsitate rescripti, vel quod rescriptum fuit impetratū ab excommunicato, vel quod fuerit subreptitium, si iudex reiecit huiusmodi exceptiones, quæ veræ sunt, tunc si non appellatur, firmatur tale rescriptum per interlocutoriam, quæ ex hac parte transit in iudicatum. Sed si appellatur à diffinitiua: iudex ad quem iterum agnoscens de illa exceptione potest sibi constito de falsitate, aut subreptione rescripti grauamen illatum emendare. Et sic sententiæ interlocutoriæ datæ super exceptionibus peremptorijs, vel quæ iudicium nullum reddunt, si ab eis non appelletur, transeunt simpliciter in iudicatū, sed in causa appellationis à diffinitiua possunt reformari, & reuocari, tum ex officio, tum ad instantiam partis, & iudex nedum potest, sed debet sic facere. Hic enim verbum potest exponitur pro debet, vt per Gloss. *in v. potest. sup. cap. prox.* Et sic limitatur *cap. Cum cessante sup. eod. tit.* Sed si ab interlocutoria nō appellatur, nec à diffinitiua, sic transeunte in iudicatum sententia diffinitiua transit etiam interlocutoria a qua non fuerat appellatum, vt explicat Franc. *n.* 3. & Dom. *n.* 2.

5. Et quia oppositio declinatoria reddens iudicium retro nullum sapit naturam peremptoriæ, respectu iudicij in quo opponitur cum iudicium nullum reddat, ideò potest bis opponi, scilicet primo in iudicio primæ instantiæ, & si tunc fuerit reiecta potest iterum secundo opponi in iudicio appellationis à diffinitiua lata super negotio principali. Franc. *n* 4. Dom. *n.* 3.

6. Sed cum ex *Clem. appellanti eod. ti.* et qui appellat ab interlocutoria non liceat alias causas prosequi, quam expressas in appellatione, nec processus primi iudicis potest ex nouis, vel ex probandis de nouo, vel impugnari, vel iustificari, sed solum ex illis, quæ acta fuerunt vel exhibita coram illo; nihilominus dicendum est Clem. illam habere locum in causa appellationis ab interlocutoria, non verò in causa appellationis à diffinitiua, tunc enim ex nouis, aut ex nouiter probatis impugnari potest, vel defendi etiam sententia interlocutoria data in præiudicialibus negotio principali, vel in exceptione reddente iudicium nullum. Tunc enim sententia interlocutoria sapit naturam diffinitiuæ cui est accessoria, & ideò sicut diffinitiua, ita & interlocutoria potest ex nouis iustificari, aut impugnari, vt latè probat Anchar. Et quamuis Franc. *n.* 5. hoc non approbet, sed dicat cogitandum esse, an subsistat, quia in hoc textu solum dicitur, quod interlocutoria potest emendari in causa appellationis à diffinitiua, sed non dicit, quod hoc possit fieri ex nouis; & sic standum videtur dispositioni *Clem. Appellanti*, cum legum correctio sit vitanda, *cap. Cum non expe-*

diat,

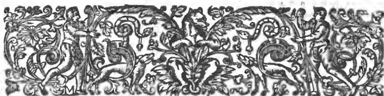
diat, sup. de elect. in hoc lib.. Nihilominus dicitur, quod nulla hic est legum correctio. Nam Clemen. illa expresse loquitur de appellante ab interlocutoria, & de iudicio in causa appellationis ab interlocutoria, nos verò loquimur de appellatione à diffinitiua, & de iudicio quod fit in causa appellationis à diffinitiua, in quo nullibi est prohibitum, sed imò est concessum, quod processus iudicis à quo etiam ex nouis possit iustificari, vel impugnari. Quod etiam tenet Barbosa hic *n.2.* post Duen. *reg. sec. v. quarto fallit*.

7. Sed è contra interlocutoria data super exceptionibus merè dilatorijs, quæ non præiudicant causæ principali transit in iudicatum, si ab ea non appelletur intra decem dies in nedum quod partes, sed etiam quantum ad iudicem appellationis à diffinitiua, quamuis iudex à quo primæ instantiæ illas possit reuocare vsque ad sententiam diffiniuam, per *cap. Cum cessante, sup. eod. ti.* Vndè deducit Franc. quod iudex ad quem non succedit in omnibus in locum iudicis à quo.

8. Vndè deducitur, quod licet iudex in causa appellationis à diffinitiua possit reuocare sententiam latam super expensis principalis causæ vna cum ipsa sententia diffinitiua, & sic possit etiam eas supplere, si à iudice à quo fuerunt omissæ, tamen sicut non potest emendare sententias super dilatorijs datas, sic neq; potest reuocare sententias latas super expensis in lite circa easdem dilatorias factas, nec potest supplere; quamuis hoc facere possit iudex primæ instātiæ Gloss. *in v. non potest*. & ibi Dom. & Franc.

9. Deducitur quoque ex hoc textu, quod appellatio ab interlocutoria continente grauamen est licita etiam in casu, in quo esset prohibita appellatio à diffinitiua, vt per Grat. *discep. 74. n. 54.* Nam imò tunc locum habet appellatio ab interlocutoria, quando continet grauamen, quod non potest emendari per appellationem à diffinitiua. *l. 1. §. quæsitum, ff. eod. ti.* Menoch. *de arb. tr. casu 490. n. 3.* Scac. *q. 17. lim. 47. n. 85.* Barb. hic *n. 3.* plures referens. Quod procedit etiam si grauamen non posset reparari, sed non ex toto, vel non sine graui difficultate. Scacc. *dict. lim. 47. n. 88.* Gonz. *ad reg. 8. Cancell. glos. 9. §. 1. num. 77.* Grat. *discept. 74. n. 12. & 13. & discep. 77. n. 9.*





I N D E X
R E R V M N O T A B I L I V M.
Quæ in hoc Volumine continentur.

Prior numerus indicat Numerum marginalem, secundus verò Paginam.

CONSVETVDO.

CONTRACTVS. CONTRAHENTES.

CONTRARIETAS.

CONTVMAX CONTVMACIA.

CONVENIRI.

CORRECTIO.

CONVENTVS.

CREDITOR.

CVRATOR. TVTOR.

Exce-

EXECVTOR.

EXPENSÆ.

ÆTAS.

F.

FATALIA.

LEGISLATOR.

LIBELLVS.

LIBERTAS.

LIS.

LITIS CONTESTATIO.

M.

MISSIO.

MEDIATOR.

MERCATOR.

METVS.

MONITORIVM.

MVLIER.

PRO-

Re-

TITVLVS.

TERMINVS.

V.

VAGABVNDVS.

VICARIVS.

VIOLARE VIOLATIO.

VNIVERSITAS.

FINIS.